



**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MÉDICO**

**FUNDAMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL DE LAS ENTIDADES DE  
SALUD**

**AUTOR**

**MARCO PARRA ESPITIA**

**DIRECTOR**

**Doctor: CAMILO IVAN MACHADO RODRIGUEZ**

**BOGOTÁ D.C., FEBRERO DE 2020**

**UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA**

**FACULTAD DE DERECHO**

**MAESTRÍA EN DERECHO MÉDICO**

<b>Rector:</b>	<b>Dr. Juan Carlos Henao</b>
<b>Secretaria General:</b>	<b>Dra. Martha Hinestroza Rey</b>
<b>Decana Facultad de Derecho:</b>	<b>Dra. Adriana Zapata Giraldo</b>
<b>Director Departamento Derecho Penal:</b>	<b>Dr. Jaime Bernal Cuellar</b>
<b>Director de Tesis:</b>	<b>Dr. Camilo Iván Machado Rodríguez.</b>
<b>Presidente de Tesis:</b>	<b>Dra. Emilssen González de Cancino.</b>
<b>Examinadores:</b>	<b>Dr. Alexander Andrade.</b>
	<b>Dra. Luisa Fernanda Caldas</b>

## **DEDICATORIA**

**A Dios por cada bendición otorgada en mi proceso de formación**

**personal y profesional,**

**a mi padre Héctor Parra quien me acompaña desde el cielo y quien es mi principal motivación para lograr mis metas,**

**a mi madre Fabiola Espitia por su amor infinito, constante apoyo, y ser la razón para ser un mejor ser humano cada día.**

**a mi pareja Natalhie Prieto por su compañía, comprensión,**

**y constante ánimo a continuar avanzando en cada etapa de mi vida,**

**a mis hermanos Andrés Parra e Inés María Parra por ser parte del motor de mi vida.**

## **AGRADECIMIENTOS**

**Mis más sinceros agradecimientos:**

**A la Universidad Externado de Colombia por ser la institución educativa pionera en formación integral para la garantía de los derechos fundamentales en nuestro país.**

**A la Facultad de Derecho mediante la cual se desarrolló esta Maestría en Derecho Médico que permite establecer herramientas para brindar soluciones a las diferentes problemáticas del sector salud en aras de la defensa de los derechos de quienes hacen parte del mundo médico.**

**Al Dr. Camilo Iván Machado Rodríguez, por el acompañamiento a este trabajo de grado.**

**Al cuerpo docente multidisciplinar que nos brindó los conocimientos necesarios para incursionar en las temáticas abordadas en este trabajo, permitiendo generar un interés especial en nosotros como estudiantes.**

## **Contenido**

<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>8</b>
<b>PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	<b>9</b>
<b>Antecedentes</b>	<b>14</b>
<b>CAPÍTULO 1</b>	<b>18</b>
<b>ACTORES, ESCENARIOS PROBLEMÁTICOS Y CONCEPTOS PRELIMINARES</b>	<b>18</b>
<b>Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS)</b>	<b>19</b>
<b>Entidades Promotoras de Salud (EPS)</b>	<b>20</b>
<b>Empresas Sociales del Estado (ESE)</b>	<b>20</b>
<b>Pacientes</b>	<b>21</b>
<b>El principio de descentralización administrativa en la prestación de los servicios de salud</b>	<b>23</b>
<b>Derecho fundamental a la salud</b>	<b>24</b>
<b>CAPITULO II</b>	<b>25</b>
<b>MARCO TEÓRICO</b>	<b>25</b>
<b>Responsabilidad penal para personas jurídicas</b>	<b>25</b>
<b>Estrategias para hacer cumplir la responsabilidad penal de las personas jurídicas</b>	<b>29</b>
El sistema de doble imputación.	29
Imposición de medidas de seguridad.	31
<b>MARCO METODOLÓGICO</b>	<b>33</b>
<b>Diseño de investigación</b>	<b>33</b>
<b>Enfoque</b>	<b>35</b>
<b>Fuentes de investigación</b>	<b>37</b>

<b>CAPÍTULO III</b>	<b>39</b>
<b>COMPONENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL APLICABLE A LAS PERSONAS JURÍDICAS</b>	<b>39</b>
<b>Estudio de derecho comparado</b>	<b>39</b>
Países en los cuales no existe como tal una regulación legal frente a la responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas.	40
Países en los que sí existe una regulación legal frente a la responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas.	41
Países en los que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se limita de acuerdo con el principio de culpabilidad	46
<b>Tratamiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el ordenamiento legal colombiano</b>	<b>51</b>
<b>Balance General del Sistema General de Seguridad Social en Salud</b>	<b>56</b>
<b>Eficacia de las respuestas ofrecidas a los fenómenos de denegación, omisión o insuficiente prestación de los servicios de salud por parte de los organismos e instituciones responsables.</b>	<b>59</b>
<b>Estrategias y propuestas para la orientación de un modelo de responsabilidad penal jurídica en el sector de la salud en Colombia.</b>	<b>65</b>
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>70</b>
<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>72</b>
<b>REFERENCIAS</b>	<b>74</b>

## **Lista de Tablas y Figuras**

### **Tablas**

Tabla 1. Prestación y financiación del servicio .....	19
Tabla 2. Recolección de datos .....	38
Tabla 3. Síntesis del análisis de derecho comparado.....	48

### **Figuras**

Figura 1. Línea de tiempo de la legislación colombiana sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas. ....	52
--	----

## **Introducción**

La responsabilidad penal de las personas jurídicas es un tema que ha generado una importante controversia en el mundo, pues existe la posición según la cual las empresas, entidades y organizaciones no son personas y no tienen una responsabilidad moral por la culpa, razón por la cual no se les puede imponer sanciones y penalidades, las cuales deben ser pagadas por los directivos o representantes legales. Sin embargo, también existen posiciones desde las cuales se asegura que las empresas representan un conjunto de personas, que deben ser penalizadas cuando cometen atropellos, violaciones de la ley o actos de corrupción, y que además deben velar por la protección de los mecanismos y principios que se establecen con la finalidad de evitar estos problemas.

Esta polémica genera un especial interés en el caso de entidades públicas que tienen como finalidad central garantizar y promover la atención y el cuidado efectivo de la población, a través de herramientas y servicios que ayuden a mejorar su calidad de vida. Las empresas que hacen parte del sector de salud tienen una importancia fundamental en la sociedad, ya que su ejercicio se relaciona con la protección de la vida de las personas y con la necesidad de generar mejores condiciones de salud y bienestar. Por tanto, cuando en estas empresas se generan fraudes o actos de corrupción el debate sobre la responsabilidad penal adquiere dimensiones sumamente relevantes en el plano del derecho, que también tienen una incidencia en la sociedad y en las funciones que debe estar el Estado para garantizar el cumplimiento de la ley y la imposición de sanciones justas para las entidades.

En este sentido, el objetivo que se propone es establecer hasta dónde es posible configurar la responsabilidad penal de las personas jurídicas prestadoras de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (EPS, IPS y ESE), en Colombia. Para ello es preciso identificar, a partir de un estudio de derecho comparado, los componentes de la responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas. También se propone analizar cuál ha sido la eficacia de las respuestas ofrecidas, tanto desde el ordenamiento jurídico colombiano como en otras legislaciones frente a los fenómenos de denegación, omisión o insuficiente prestación de los servicios de salud por parte de los organismos e instituciones responsables de estos, y si ello justifica la aplicación de un modelo de responsabilidad penal dirigido hacia



las personas jurídicas. Finalmente se determinará si es posible aplicar sanciones penales concretas dentro de un modelo de responsabilidad penal dirigido a personas jurídicas, específicamente, las instituciones y organizaciones encargadas de prestar los servicios de salud (EPS, IPS y ESE).

En cuanto al diseño metodológico, se plantea un estudio de tipo documental – teórico, en el cual se establece un proceso de recolección de información como libros, artículos, normas y jurisprudencia. En conjunto, a través del análisis de estas fuentes es posible obtener las respuestas para desarrollar los objetivos que se han propuesto, planteando nuevas interpretaciones a los problemas y generar de esta manera un esquema de derecho comparado que permita efectuar una confrontación sistemática con diversas instituciones jurídicas en el mundo. De esta forma, a través de la recolección de la literatura y del análisis documental es posible determinar las posibilidades reales y concretas de aplicación de este modelo en el ámbito del derecho penal colombiano.

### **Planteamiento del problema**

Actualmente el Sistema de Salud Colombiano enfrenta una crisis financiera, tal como lo reconoció el ministro de salud Alejandro Gaviria en el año 2013, termina afectando los servicios médicos que requieren los usuarios del sistema de salud; esta crisis tiene antecedentes de hace más de 10 años, pero que recientemente ha alcanzado mayor mención debido a que se han empezado a implementar medidas de orden legal y normativo, como por ejemplo circular externa No. 000013 de la Superintendencia Nacional de Salud en donde se establece la prohibición de barreras administrativas en la atención al usuario del sistema de salud; también podemos mencionar el decreto No. 2117 de 2016 expedido por el Ministerio de Salud y Protección Social, que está relacionado con los procesos de reorganización institucional y las condiciones financieras y de solvencia de las Empresas Promotoras de Salud. Las normas anteriormente mencionadas son algunas que se han proyectado con el fin de mitigar las diferentes problemáticas que se presentan entre los usuarios de la salud y las diferentes entidades prestadoras de servicios de salud. Entre las problemáticas que se presentan se encuentran la distribución inequitativa de recursos humanos especializados en atención en salud para las diferentes regiones del país (principalmente las más apartadas), la

exclusión de servicios básicos o especializados con alta demanda del Plan de Beneficios en Salud (PBS), diferencias en materia de acceso, cobertura y calidad entre el régimen contributivo y el régimen subsidiado, conflictos entre los prestadores de salud y las entidades promotoras de salud, poca autonomía de los prestadores de servicios de salud y crisis general (de infraestructura, gestión administrativa, de recursos, logística y financiera) en los hospitales (Suárez, Puerto, Rodríguez, & Ramírez, 2017).

La Ley 100 de 1993, que rige el Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) en Colombia, establece la manera como está conformado este sistema, en el que se ubican un conjunto de instituciones y organismos para su ejecución y control; su objeto es establecer las instituciones, normas y procedimientos para que la comunidad y las personas gocen de una calidad de vida, mediante el cumplimiento progresivo de los planes y programas que el Estado y la sociedad desarrollen para proporcionar la cobertura integral de las contingencias que menoscaban la salud con el fin de lograr el bienestar individual. La principal característica de este es que se organiza por dos tipos de regímenes en los que debe incluirse toda la población del país, estos son: el régimen contributivo y el régimen subsidiado.

Al régimen contributivo pertenece un 12,5% de la población, el cual está conformado por los asalariados y pensionados, quienes deben cotizar o realizar su aporte económico mensualmente.

Al régimen subsidiado pertenecen todas las personas que no tienen capacidad de pago para pertenecer al régimen contributivo, y que son clasificadas según el Sistema de Identificación y Clasificación de Potenciales Beneficiarios para los Programas Sociales (Sisben), el cual comprende categorías de 1 a 3. Ahora bien, quienes realizan el proceso de afiliación al SGSSS son las EPS, las cuales tienen como principal función proveer a los usuarios de los servicios de salud a través de las IPS, las cuales disponen de la infraestructura, el recurso humano y los demás insumos para hacer efectivos estos servicios.

Por otro lado, analizar y comprender el financiamiento de la salud y sus problemas asociados implica comprender el marco de la Ley Estatutaria de Salud (Ley 1751 de 2015), en la cual se establecen una serie de elementos claves desde los cuales se orienta el derecho a la salud en el país, como la disponibilidad, la accesibilidad y la libre elección. En este

sentido, es labor del Estado establecer programas de salud de calidad y competentes, accesibles para todas las personas, en condiciones de igualdad y valorando las diferencias que existen en un país pluricultural como Colombia. Lo anterior, teniendo en cuenta que debe coexistir una correlación entre el objeto del Sistema de Seguridad Social en Salud, establecido en la ley 100 de 1993, y el alcance que la ley 1751 de 2015 da al derecho fundamental de la salud, relacionado con el fin ultimo de este sistema que es el bienestar individual y de la sociedad.

Si bien los retos que tiene la prestación de la salud en Colombia son varias, y se relacionan en gran medida con la cobertura, la calidad y las posibilidades de ofrecer un servicio eficiente para todos los y las ciudadanos/as que lo necesiten, existe un aspecto fundamental que limitan la eficiencia del sistema: la falta de aplicación de un carácter y unas políticas integrales que atiendan las diferentes dimensiones de las cuales se compone el bienestar humano, especialmente en casos en los cuales se presentan situaciones de violencia y maltrato. Esta es una situación que debe ser solucionada mediante estrategias coherentes de tipo financieras para solucionar el déficit actual, de tipo administrativo para aumentar la vigilancia y control por parte de las autoridades competentes, y de tipo legal para establecer sanciones a quienes utilizan las Empresas Promotoras de Salud para beneficios particulares; las anteriores estrategias deben ir acorde con las necesidades del país, que ayuden a generar un sistema de salud más competitivo e inclusivo, basado en principios de justicia social.

Particularmente, las Entidades Prestadoras de Salud (EPS) y las Instituciones Prestadoras de Salud (IPS) se encuentran en un constate proceso de vigilancia, control y sanción por parte de las autoridades que regulan su funcionamiento, como el Ministerio de Salud y Protección Social y la Superintendencia de Salud, entre otros. En términos generales, es posible afirmar que las deficiencias e ineficacia del servicio de las personas jurídicas prestadoras de servicios de salud, como las mencionadas, afectan directamente al derecho fundamental de la salud de los colombianos.

La cantidad de EPS que actualmente existen en Colombia, operando, y el estado en el que se encuentran la mayoría de ellas son un reflejo de las dificultades que se presentan para poder atenderlas de manera oportuna y mitigar los daños que el mal manejo de estas implica. Arango indica que

Actualmente existen 40 EPS en Colombia, 27 operan bajo el Régimen Subsidiado (RS), 10 bajo el Régimen Contributivo (RC) y tres trabajan en los dos regímenes simultáneamente. De las 40 EPS, 30 presentan insolvencia o patrimonios negativos y tienen algún tipo de medida cautelar o de control por parte de la Superintendencia de Salud, o sea que están en peligro inminente de quiebra. (Arango, 2018)

Los problemas financieros de las EPS, bajo los cuales estas entidades han procurado justificar su ineficacia y las faltas que comenten y afectan a los usuarios, son cada vez más abordados desde diferentes ámbitos de estudio, dado que, como se ha dicho, los principales afectados por estas faltas son los usuarios; visto de manera amplia, el Estado mismo entra en un déficit de recursos al procurar reparar y cubrir las deudas de estas entidades.

Demoras en el servicio, falta de agenda y –por lo tanto– de profesionales para cubrir la demanda de atención, limitación en la cobertura de medicamentos y tratamientos, incluso en pacientes terminales, son quejas de las que día a día los colombianos son testigos. El principal motivo que se ha expuesto por el que se han presentado dichas problemáticas tiene que ver con su situación financiera, la cual, tras 25 años de la gestación de estas figuras, se considera insostenible, pero, a la vez, imposible de ser cambiadas en un corto plazo (Arango, 2018).

Las consecuencias de los problemas que causa la ineficiencia de las entidades prestadoras de servicios de salud puede verse, inicialmente, desde el ámbito financiero. En tanto que las EPS son las que realizan los cobros de los aportes que los empleadores y trabajadores independientes realizan con el fin de recibir el servicio de salud (denominado UPC), son quienes también deben cubrir gastos que implican los servicios fuera del PBS para, posteriormente, realizar el reclamo del pago ante la Administradora de los Recursos del Sistema General de Seguridad Social en Salud (**ADRES**), la cual es una entidad adscrita al Ministerio de Salud y Protección Social, creada con el objetivo central de garantizar el adecuado flujo de los recursos en el sector de la salud, además de sus respectivos controles.

El ADRES se ha desarrollado con la finalidad de superar y enfrentar las limitaciones que tenía el Administrador Fiduciario de los recursos del Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA), pues se demostró que dicho sistema resultaba insuficiente pues los plazos de los pagos se extendían, o bien, se realizaron recobros múltiples veces sin que las autoridades

competentes pudieran identificarlo a tiempo. En este sentido, la sostenibilidad financiera del sistema de salud es el que entra en riesgo (Muñoz & Ruiz, 2016).

Desde la perspectiva de los derechos fundamentales, los problemas de las EPS han dado lugar a que se incurra en comportamientos que van en contra del beneficio común, lo cual se ve expresado, en últimas, en una afectación a la economía del país. En el Foro Salud Caribe, el superintendente nacional de salud, Fabio Aristizábal Ángel afirmó que “La excesiva intermediación, la evasión y la corrupción en el sector salud le está costando al país el 7% del PIB cada año”; donde las EPS ganan un papel protagónico pues en 21 de las 43 existentes se realizaba un mal manejo de los recursos porque no se quisieron capitalizar. Esto ha llevado al Estado a sancionar dichas entidades, lo que ha dado como resultado que algunas de estas no sigan brindando el servicio a sus usuarios, o bien, en el caso que se lleve a la cancelación de estas, los usuarios tengan que verse afectados por las prórrogas y ampliación de tiempo de espera para recibir atención (Opinión y salud, 2019). De fondo, en este caso la consecuencia es sobre la misma salud de los ciudadanos, sobre todo los que se encuentran en las condiciones de salud vulnerables.

Para Álvarez, García y Londoño (2016) la accesibilidad a los servicios de salud estipulada en la Ley 100 resulta abstracta y difícil, por lo cual se han generado unas barreras que limitan que se brinde una atención en salud efectiva. Las barreras geográficas indican las dificultades geográficas para que los todos los habitantes del país puedan recibir estos servicios; las barreras económicas administrativas que apelan directamente a las instituciones y al sistema de salud; y las barreras jurídicas, que hace referencia a una gran cantidad de normas que impiden que se concrete la estructuración de una concepción jurídica estable para que dicho sistema se ejecute. Sobre este último aspecto es importante destacar que dicha multiplicidad de normas “e interpretaciones jurídicas entorpecen una estructuración sólida y lógica de la atención en salud, además de la creación directa de límites en tecnologías en salud a las cuales se tiene derecho y el cobro previo por acceder a las mismas” (Álvarez, García, & Londoño, 2016, pág. 123).

De acuerdo con el panorama presentado resulta fundamental profundizar en el reconocimiento sobre cómo están regidas legalmente estas entidades que figuran como personas jurídicas prestadoras de servicios de salud en Colombia, a modo de identificar la

manera en que se otorgara responsabilidad a los actos indebidos o inadecuados de estas entidades, vistos desde el régimen jurídico. Pues con base en esto se puede analizar cómo dichas organizaciones responden a los problemas de los que son causa bajo la figura de persona jurídica y de qué herramientas se sirven las autoridades para hacer efectiva dicha responsabilidad. Por lo tanto, la pregunta que se plantea en este artículo es ¿cuál es su responsabilidad penal de las personas jurídicas prestadoras del servicio de salud en Colombia?

Con el fin de determinar cuál es el estado de la investigación en relación con el problema descrito y con la pregunta establecida, a continuación, se realiza una revisión sobre los antecedentes.

### **Antecedentes**

Para la revisión de las investigaciones más recientes que han abordado los aspectos referentes a la responsabilidad penal de las personas jurídicas prestadoras de los servicios de salud en Colombia, las EPS, IPS y ESE, se ha seguido como criterio de búsqueda el que los documentos hagan referencia directa a alguna de las variables que constituyen el tema de investigación; que sean lo suficientemente vigentes para hacer referencia a la Ley 100 de 1993 – la cual legitima el SGSSS– más las reformas, modificaciones o normatividad adicional actualizada; y preferiblemente que aborden el problema de las EPS y de su responsabilidad penal desde una perspectiva jurídica. Las investigaciones seleccionadas son las siguientes.

Es importante empezar la presentación de estos antecedentes indicando que no existen suficientes investigaciones que analicen o reflexionen sobre este tema o que estén directamente relacionadas con el cuestionamiento planteado. Por este motivo, se han seleccionado aquellas que de un modo u otro están vinculadas por alguna de las variables de la investigación. En línea con lo anterior, se considera importante empezar por las investigaciones que guarden relación con dos o más variables y finalizar con aquellas que pueden brindar o actualizar información sobre algunos elementos a abordar.

En primer lugar, por lo tanto, es importante destacar el estudio sobre la responsabilidad penal en la gestión y gerencia de los establecimientos hospitalarios dentro del contexto del restablecimiento de los derechos de las víctimas realizado por Santos (2016),

lo anterior con el fin de ilustrar cual es estado actual de la responsabilidad penal relacionada con la gerencia de establecimientos hospitalarios. Como se puede entender, dicha investigación parte de la premisa de que la gerencia del establecimiento hospitalario puede llegar a causar riesgo o daño en la salud de una persona; el autor trata de mostrar cómo se despliega la conducta penal cuando se trata de gerentes de hospitales, motivo por el cual es importante identificar cómo se configura la responsabilidad penal bajo la presunción de actuación dolosa o culposa. Aunque queda claro que los hospitales no son, como tal, entidades con capacidad jurídica para responder penalmente frente a situaciones que se materialicen dentro de la prestación de sus servicios de salud sí se desarrolla un estudio dentro del marco del SGSSS, esta investigación es la que se ubica en una perspectiva y campo relacionado con el presente, es decir, desde la dimensión jurídica.

Esta investigación tiene como objetivo “definir aquellos presupuestos de atribución penal de conductas que deriven en el restablecimiento y los derechos de las víctimas en cuanto a la imputación de responsabilidades penales que involucran a un tercero (Gerente y/o Director), cuando el servicio asistencial médico sanitario en establecimiento hospitalario ha derivado en lesiones y/o homicidio” (Santos, 2016, pág. 5).

De acuerdo con lo anterior, los principales elementos a tener en cuenta de esta investigación tienen que ver con el desarrollo conceptual y la descripción analítica de la normativa doctrinaria y jurisprudencial que se propone llevar a cabo, de manera que permita identificar cuál es el marco legal y normativo que cobija al sistema de salud colombiano y cómo es concebida la responsabilidad penal dentro de este.

También se identificó que se ha abordado la responsabilidad penal de las EPS en Colombia, en conexión con otros dos conceptos que no han sido contemplados hasta el momento, el abuso de confianza y el peculado. Tal como pudo ser identificado en el planteamiento del problema, una de las principales consecuencias que ha tenido la dificultad de articulación y ejecución del SGSSS en orden con los regímenes de la salud ha sido que ha derivado en prácticas corruptas o que reflejan ineficiencia administrativa. En este sentido, la investigación de Abello (2010) permite aproximarse a una comprensión más detallada sobre cuál es el delito específico que comenten los gerentes de las EPS cuando se apropian

indebidamente de los fondos parafiscales destinados por el Estado para que se brinde el servicio de salud a los afiliados.

Principalmente, el autor de esta investigación considera problemático el hecho de que se presenta aparente contradicción entre los tipos penales aplicables para la responsabilidad penal de los gerentes de las EPS. A partir del análisis doctrinario, de la normatividad existente, el autor llega a la determinación de que el delito que se comete según el contexto presentado es el de peculado, pero es necesario realizar precisiones para que la aplicación de la ley se haga con base en “fórmula la teoría del actuar por otro, consagrado en el Artículo 29 inciso 3” y se le considere, entonces, como un delito contra la administración pública. Sin embargo, al finalizar su presentación, el autor asume una postura en la que considera que cuando los gerentes de la EPS abusan de recursos públicos, esto se trata de un abuso de confianza calificado. De acuerdo con esto, la investigación resulta clave para entender un enfoque de análisis que permite comprender cómo se configura la responsabilidad penal de las EPS dentro de la normatividad y las leyes colombianas.

Ahora bien, como se dijo anteriormente, las investigaciones presentadas hasta este punto, aunque son las más relacionadas con la pregunta planteada, merecen ser revisadas nuevamente según las más recientes actualizaciones que ha tenido la normatividad colombiana. Es por este motivo que la tesis realizada por Gómez y Moreno (2018) presenta uno de los estudios más detallados sobre la evolución y el comportamiento normativo sobre la gerencia en la prestación de servicios de salud dentro de las IPS. Metodológicamente el trabajo consiste la revisión de literatura y documental con el fin de construir un estado del arte que abarque todo el SGSSS.

Finalmente, las investigaciones a presentar corresponden a estudios que se enfocan en responsabilidad penal que tienen las personas jurídicas en Colombia; aunque no se profundice en el contexto del sistema de salud, es claro que deben aprovecharse los avances teóricos, metodológicos y los resultados que estos trabajos puedan aportar. El principal elemento a destacar es que estas investigaciones parten de la consideración de que el marco normativo existente sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas es insuficiente, motivo por el cual los delitos y crímenes cometidos por estas figuras son desatendidos. Por esto es necesario revisar lo que se ha planteado desde diferentes posturas académicas y



profundizar en lo que se ha determinado en Colombia a partir de la Corte Constitucional (Guadalupe, Goite, & Angarita, 2017). Por su parte Missas (2016) y Missas y Ríos (2016), analiza la realidad jurídica que presenta la responsabilidad penal cuando está dirigida a entes colectivos, y considera cuáles son los controles y sanciones que se les impone a las personas jurídicas. Estos propósitos evidencian que, efectivamente, los resultados de esta investigación sean vistos a la luz del SGSSS.

## Capítulo 1

### **Actores, escenarios problemáticos y conceptos preliminares**

Los actores que hacen parte del SGSSS configuran una Red de Prestación de Servicios de Salud (desde ahora REPS), lo cual responde, según lo afirma el Ministerio de Salud y Protección Social (noviembre de 2016), a la necesidad de construir un marco de propósitos y conceptos que permitan la eficiencia de cada uno de sus actores y componentes “en condiciones de accesibilidad, continuidad, integralidad, calidad y resolutiveidad” (pág. 7), orientado a la prestación de servicios de salud que se hagan a nivel territorial mediante redes. Por lo tanto, los actores que a continuación se presentarán están integrados bajo la siguiente definición:

Las Redes Integrales de Prestadores de Servicios de Salud se define como el conjunto articulado de prestadores de servicios de salud u organizaciones funcionales de servicios de salud, públicos y privados; ubicados en un ámbito territorial definido de acuerdo con las condiciones de operación del MIAS (modelo integral de atención en salud), con una organización funcional que comprende un componente primario y un componente complementario (pág. 7).

Esta noción de Red es, entonces, clave porque se busca vincular a cada actor en redes con el fin de evitar o mitigar los problemas por fragmentación, distanciamiento o interrupción de los servicios de salud.

A continuación, se realiza una presentación de cada uno de los actores que configuran esta Red y que son estudiados según la pregunta de investigación. Lo que se busca es identificar, según lo enuncia el Ministerio de Salud y Protección Social, qué posibles funciones tenga cada uno de ellos dentro de las redes, cómo se orientan los principios que la orientan, y qué especificaciones siguen para garantizar el acceso a los servicios de salud.

De acuerdo con la ley 1438, el paquete de salud (PBS) es el mismo para toda la población. Sin embargo, la prestación y financiación del servicio se segmenta en tres sistemas, como se muestra en la tabla No. 1.

**Tabla 1. Prestación y financiación del servicio**

<b>Sistema</b>	<b>Financiación</b>
Sistema contributivo	Los recursos del sistema contributivo provienen de aportes de los trabajadores asalariados e independientes con capacidad de pago
Sistema subsidiado	provienen de diversas fuentes, principalmente rentas departamentales y municipales del Sistema General de Participación, y cubren a las personas sin capacidad de pago
Regímenes especiales	Se nutren de recursos de presupuesto y contribuciones de los trabajadores públicos

**Fuente: Adaptado de González et al. (2006)**

No obstante, es preciso tener en cuenta que, en el año 2011, de acuerdo con la Ley 1438 del 2011, se formularon nuevos beneficios y ampliaciones para las acciones en salud mental, con el fin de garantizar una mejor atención en lo que tiene que ver con prevención y tratamiento de las enfermedades, mejorando además en el tema de consultas externas, exámenes de diagnóstico y compra de medicamentos.

### **Instituciones Prestadoras de Servicios de Salud (IPS)**

Están definidas por el literal i), art. 156 de la Ley 100 de 1993, como aquellas entidades oficiales, mixtas, privadas, comunitarias y solidarias, organizadas para la prestación de los servicios de salud a los afiliados del Sistema General de Seguridad Social en Salud, dentro de las entidades promotoras de salud o fuera de ellas, siendo responsabilidad del Estado

fomentar su creación y, abrir líneas de crédito para organizar grupos de práctica profesional y para las instituciones prestadoras de servicios de tipo comunitario y solidario.

### **Entidades Promotoras de Salud (EPS)**

De acuerdo con el art. 177 de la Ley 100 de 1993, son las entidades responsables de efectuar la afiliación y el registro de los afiliados y del recaudo de sus cotizaciones. Tienen como función básica la de organizar y garantizar, bien sea de manera directa o indirecta, la prestación del Plan de Beneficios en Salud a los afiliados y girar, dentro de los términos previstos, la diferencia entre los ingresos por cotizaciones de sus afiliados y el valor de las correspondientes Unidades de Pago por Capitalización al Fondo de Solidaridad y Garantía, según el Título III de la misma Ley 100 de 1993.

Las EPS tienen a su cargo siguientes funciones, las cuales deben desempeñar para planear y gestionar el proceso de atención en salud mediante redes, las cuales se desarrollan para una población dentro de un territorio determinado. Entre dichas funciones resultan destacables las siguientes:

- Identificar la población afiliada y prever sus dinámicas o modificación según el cambio de régimen.
- Realizar la identificación y caracterización del riesgo de la población a cargo a partir de los mecanismos planteados en el Modelo Integral de Atención en Salud.
- Cuantificar y valorar la demanda en salud por medio de una metodología adecuada.
- Evaluar la pertinencia de la oferta de servicios y garantizarla según las condiciones de accesibilidad geográfica.
- Planificar y desarrollar estrategias y procesos que suplan la demanda de servicios según las necesidades puntuales de la población.
- Especificar el modo y operación del proceso de atención en salud según la población a cargo y su contexto.

### **Empresas Sociales del Estado (ESE)**

Refiere el art. 194 de la Ley 100 de 1993 que, la prestación de servicios de salud en forma directa por la Nación o las entidades territoriales, se hará a través de las Empresas Sociales del Estado, las cuales constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada,

con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, pudiendo ser creadas por la Ley o por asambleas departamentales o concejos municipales o distritales y, estando sometidas al régimen jurídico previsto en el Capítulo III del Título II de la mencionada Ley 100 de 1993.

Las ESE son entidades del orden nacional que se dividen entre aquellas que son de carácter nacional o territorial. Estas resultaron de la transformación de entidades descentralizadas de orden nacional cuyo objetivo era el de prestar servicios de salud (Art. 196). El régimen jurídico de estas empresas indica que deben mencionar en su nombre de manera explícita su carácter como figura jurídica.

Su objeto es, entonces la prestación de servicios de salud de carácter público, por lo que están a cargo del Estado. Tanto el representante legal como los empleados que hacen parte de ella son considerados empleados públicos. En relación con la celebración de contratos, “se regirá por el derecho privado, pero podrá discrecionalmente utilizar las cláusulas exorbitantes previstas en el estatuto general de contratación de la administración pública” (Art 195-6). El régimen presupuestal que se aplica en estas depende de su especialidad. En tanto que se trata de una empresa del Estado, las ESE pueden recibir transferencias directas del presupuesto de la nación y de entidades territoriales. El régimen tributario que aplica para ellas es el de los establecimientos públicos.

En relación con su organización, en el Decreto 1876 de 1994 se establece que las ESE tienen una estructura básica compuesta por tres áreas: Dirección, Atención al usuario y Logística. Esta estructura se establece sin afectar la autonomía que le ha sido otorgada en la Constitución Política y las corporaciones administrativas.

### **Pacientes**

Según el diccionario de la RAE (2019), paciente es toda persona que requiere asistencia sanitaria y se encuentra sometida a cuidados profesionales para el mantenimiento o recuperación de su salud.

En la Ley 100 de 1993 se encuentra explícita la mención al paciente o usuario en tanto que dicha normatividad responde a la configuración del conjunto de instituciones, normas, procedimientos de los que disponen las personas o las comunidades para gozar de calidad de

vida. En este sentido, la persona es aquel para quien está dirigida la red o REPS de manera que sea posible garantizar su derecho a la salud y a la seguridad social. Según los objetivos de esta ley, las personas son beneficiados en tanto que esta busca:

1. Garantizar las prestaciones económicas de salud a quienes tienen una relación laboral o capacidad económica para afiliarse al sistema.
2. Garantizar la prestación de los servicios sociales complementarios en los términos de esta ley.
3. Garantizar la ampliación de la cobertura para que toda la población pueda acceder al sistema, aplicando mecanismos basados y regidos por principios constitucionales.

Los usuarios están en el derecho de ser afiliados al SGSSS por parte de las EPS, las cuales, como se dijo anteriormente, también tienen la tarea de administrar los servicios de los que estos son receptores. En este sentido deben cumplir con el pago de cotización reglamentaria o ser beneficiarios del subsidio que financia estos servicios. A partir de esta vinculación, los usuarios reciben un Plan Integrado de protección de la salud “con atención preventiva, médicoquirúrgica y medicamentos esenciales, que será denominado el Plan Obligatorio de Salud” (Artículo 156-c). Los afiliados también son libres de elegir cuál es la EPS a la que prefieren vincularse, así como la IPS en la que desean ser atendidos dentro de la red de prestadores de la EPS. Además, los afiliados pueden conformar alianzas o asociaciones de usuarios para ser representados ante las EPS y las IPS.

Tal como se puede ver, los usuarios beneficiarios del SGSSS pueden distinguirse entre aquellos que pueden pagar para afiliarse a sistema y los que no, por lo que se convierten en receptores de la modalidad ofrecida directamente por el Estado. Este último grupo se caracteriza porque a él pertenecen: “los más pobres y vulnerables que se financiará con aportes fiscales de la Nación, de los departamentos, los distritos y los municipios, el Fondo de Solidaridad y Garantía y recursos de los afiliados en la medida de su capacidad” (Artículo 156-j).

De manera precisa, en el Capítulo II de la Ley 100 se definen los dos tipos de afiliados al SGSSS.

1. Los afiliados al Sistema mediante el régimen contributivo son las personas vinculadas a través de contrato de trabajo, los servidores públicos, los pensionados y jubilados y los trabajadores independientes con capacidad de pago. Estas personas deberán afiliarse al Sistema mediante las normas del régimen contributivo de que trata el capítulo I del título III de la presente Ley. (Artículo 157).

Por su parte, los afiliados al régimen subsidiado, además de las características que han sido mencionadas anteriormente, son los que reciben especial importancia y, más detallado aún, se encuentran en este grupo quienes reciben atención preferencial:

madres durante el embarazo, parto y postparto y período de lactancia, las madres comunitarias, las mujeres cabeza de familia, los niños menores de un año, los menores en situación irregular, los enfermos de Hansen, las personas mayores de 65 años, los discapacitados, los campesinos, las comunidades indígenas, los trabajadores y profesionales independientes, artistas y deportistas, toreros y sus subalternos, periodistas independientes, maestros de obra de construcción, albañiles, taxistas, electricistas, desempleados y demás personas sin capacidad de pago. (Artículo 157)

### **El principio de descentralización administrativa en la prestación de los servicios de salud**

Aunque lograra su pleno desarrollo con la Constitución Política de 1991, la descentralización de la salud en Colombia comienza antes de proferirse esta, como bien lo señala Jaramillo citado por Salamanca (2014), con el Decreto 77 de 1987, al habersele entregado a los municipios la competencia para construir, dotar y mantener puestos, centros de salud y hospitales locales; ya luego, durante 1990, la Ley 10 entregó todas las competencias de funcionamiento del primer nivel de atención a los municipios y del segundo y tercer nivel a los departamentos.

Posteriormente, la Constitución de 1991 avaló la descentralización como principio organizacional del Estado colombiano, entregando recursos de transferencia desde el presupuesto nacional para los municipios y departamentos (arts. 356 y 357 C.N); atendiendo a esas consideraciones, la Ley 60 de 1993 desarrolló las competencias y recursos

descentralizados, particularmente del sector salud. Luego, la Ley 100 de 1993, que reformó la Seguridad Social en Salud, le delegó a los municipios y departamentos la responsabilidad de administrar el Régimen Subsidiado de Salud, creando instrumentos para convertir los subsidios de oferta en subsidios a la demanda.

### **Derecho fundamental a la salud**

La Corte Constitucional en Sentencia T-760 del 31 de julio de 2008 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), reconoce el derecho a la salud como un derecho de carácter fundamental que ha sido protegido acudiendo a tres vías. La primera de ellas, en conexidad con el derecho a la vida, el derecho a la integridad personal y el derecho a la dignidad humana, lo cual permitió identificar los aspectos integrantes del núcleo esencial del derecho a la salud; la segunda, reconociendo su naturaleza fundamental en contextos donde el tutelante es un sujeto merecedor de especial protección, lo cual ha llevado a la Corte a asegurar que un cierto ámbito de servicios de salud requeridos sea efectivamente garantizado; la tercera, es afirmando en general la fundamentalidad del derecho a la salud atendiendo a un ámbito básico que coincide con los servicios contemplados por la Constitución, el bloque de constitucionalidad, la ley y los planes obligatorios de salud, con las extensiones necesarias para proteger una vida digna.



## **Capítulo II**

### **Marco Teórico**

El marco teórico de la investigación se divide en dos partes. En primer lugar se analizan los conceptos y temas asociados a la responsabilidad penal para personas jurídicas, reconociendo las problemáticas que se generan en los Estados para promover un sistema que permita sancionar a las empresas o entidades. En segundo lugar se analizan estrategias que comúnmente se han desarrollado desde la doctrina para hacer cumplir la responsabilidad penal de las personas jurídicas, dentro de las cuales se resalta el sistema de doble imputación y la imposición de medidas de seguridad

#### **Responsabilidad penal para personas jurídicas**

Para analizar y desarrollar este concepto es importante reconocer que hoy en día la responsabilidad penal de las personas jurídicas se han establecido como uno de los ejes centrales de debate en las Ciencias Penales y en el Derecho, debido a que las actividades empresariales cada vez generan un impacto más evidente no solo en las dinámicas de crecimiento económico e intercambio comercial, sino también en el desarrollo social, en la calidad de vida de las comunidades e incluso en los procesos que orientan las decisiones y enfoques políticos en cada contexto.

Siguiendo las apreciaciones de Cesano y Balcarse (2003):

Fácil es reconocer que la actividad de la empresa como núcleo esencial del ámbito comercial nacional e internacional, parte en la mayoría de los casos de una estructura societaria que, a mayor capacidad económica y financiera, produce mayor grado de anonimato de sus integrantes físicos. De otra forma: los delitos socio-económicos se ejecutan a través de una empresa formada por un colectivo humano, o, mejor dicho, son delitos «de empresa» (p. 381).

El problema es que la responsabilidad penal de las personas jurídicas implica el desarrollo de una serie de debates relevantes, teniendo en cuenta que la responsabilidad penal siempre es subjetiva y se refiere a la posibilidad de atribuir una pena a un determinado autor de un hecho ilícito (Cárdenas, 2014). Sin embargo, las entidades no son como tal sujetos, no

pueden expresar el elemento moral de la culpa, y por tanto no podrían ser penalizadas, razón por la cual se deben aplicar los mecanismos e instrumentos de la justicia en los funcionarios que cometen los fraudes o delitos. En palabras de Missas (2016):

La dificultad de aplicar una sanción penal a los entes colectivos deriva de su propia naturaleza, pues las organizaciones se conciben como agrupaciones de personas o de capitales, lo que hace difícil proyectar una voluntad que no esté ligada al comportamiento de una persona física (p. 101).

Sin embargo, al enfatizar el concepto de acción humana, la excusa de la incapacidad de voluntad de la persona jurídica no es obstáculo o pretexto para no aplicar la ley penal, puesto que la capacidad de culpabilidad de las personas jurídicas se fundamenta en la omisión de los deberes de diligencia dentro de la reglamentación interna de cada entidad (Cárdenas, 2014).

Generalmente se ha venido considerando en los diferentes ordenamientos legales que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra esencialmente relacionado con los delitos económicos, ya que las acciones asociadas a la corrupción que derivan en acciones punibles tienen una correspondencia con el orden económico. En este sentido, se puede por ejemplo resaltar la perspectiva planteada por Schunemann (1998) quien explica que la criminalidad de la persona jurídica se vincula al desarrollo de delitos económicos a través de los cuales se lesionan bienes jurídicos e intereses externos.

Sin embargo, como bien lo anota Bernate (2018), es preciso entender que este tipo de acciones generan también enormes consecuencias en el plano social, pues muchas veces los actos de corrupción o la prestación negligente de los servicios por parte de las personas jurídicas generan afectaciones considerables en el bienestar de la población, razón por lo cual es preciso analizar el tema desde una perspectiva integral que vaya más allá del plano económico.

Teniendo en cuenta este importante matiz, Cesano y Balcarse (2003) explican que la perpetración de fenómenos delictivos por parte de una persona jurídica se puede clasificar en dos grupos: en primer lugar, se destacan aquellos casos en los cuales la empresa se conforma

inicialmente para burlar las disposiciones legales y de esta manera ejercer acciones delictivas que generen beneficios económicos para los socios. En segundo lugar, se encuentra en caso en el que la empresa ejecuta una acción permisible y legal, pero aprovecha ciertas circunstancias para cometer trasgresiones que se puede clasificar como acciones delictivas.

Lo interesante es que para cada uno de los casos mencionados existen procesos o instrumentos de tipo penal por medio de los cuales se pueden evitar, prevenir, frenar y sancionar las acciones delictivas. Por ejemplo, para el primer caso, cuando la empresa es creada y conformada para la acción delictiva, se puede acudir a los instrumentos jurídicos y penales de imputación individual, con la finalidad de sancionar a los directivos o a las personas que ejerzan la representación legal de la empresa. La prevención de este tipo de acciones se asocia con el desarrollo y aplicación de las normas de Derecho privado, específicamente aquellas relacionadas con la conformación de sociedades (Derecho societario).

Por otro lado, para el segundo caso, cuando la empresa se conforma de acuerdo a una misión y a unos objetivos económicos y comerciales permisibles, pero aprovecha las circunstancias para cometer distintos tipos de violaciones a la ley, pareciera que los instrumentos jurídicos legales que se aplican a las personas individuales no serían suficientes, y no permitirán como tal alcanzar una solución efectiva y justa a las problemáticas generadas. Esto se debe, como lo explican Conde y García (2015), a que en estos casos en los cuales la empresa opera normalmente y de acuerdo a los principios de la ley, pero aprovecha en el ejercicio de sus actividades para cometer trasgresiones, muchas veces no es posible identificar a los individuos que reúnan en su conducta las condiciones necesarias para imputar la pena o la culpabilidad.

Por tanto, de acuerdo con el análisis que se ha planteado se puede decir que aplicar los instrumentos jurídicos- penales que tradicionalmente se aplican para probar y sancionar la responsabilidad penal de las personas individuales no sería suficiente en los casos en los cuales las acciones delictivas sean cometidas por personas jurídicas, pues en el primer caso las penas y la carga del proceso solo se establecería en contra de las personas más visibles en la empresa (es decir, los directivos o representantes legales); y en el segundo caso podría

sucedan que ninguno de los individuos tendría los requisitos necesarios para aplicar la sanción, por lo cual el delito quedaría impune.

Siguiendo las apreciaciones de Feijoo (2013), los sistemas de imputación individual se limitan en gran medida cuando la justicia se enfrenta a casos de responsabilidad jurídica, específicamente por las siguientes razones:

- **De tipo procesal:** Es muy difícil probar la responsabilidad cuando se trata de una empresa, en la cual comúnmente hay ciertos criterios de división y delegación del trabajo. Además, en medio de su funcionamiento las empresas llevan una serie de documentación que puede ser alterada, lo cual entorpece en gran medida la labor de las autoridades. Por tanto, resulta bastante complejo imputar un delito a una persona física cuando el comportamiento delictivo se ha establecido a través de la red de empleados que componen a la organización.

Cabe tener en cuenta según los comentarios de García (2004), que cuando se aplican instrumentos de imputación individual en estos casos lo único que se consigue en generar lo que se denomina como una fragmentación de la conducta que ha sido ejecutada por diversas personas, sin que se puede atribuir el hecho ilícito a ninguna de ellas.

- **De tipo sustantivo:** En algunos casos se puede evidenciar que los hechos van más allá del campo procesal, y se relacionan con problemáticas vinculadas al derecho sustantivo, especialmente cuando concurren elementos de tipo subjetivo.

Sin embargo, es preciso tener en cuenta que en la actualidad, debido a fenómenos como la globalización y la internacionalización económica, las empresas definen hoy en día las relaciones políticas y comerciales de todos los Estados, lo cual genera como resultado no solo nuevas dinámicas de crecimiento y desarrollo, sino también la generación de nuevos riesgos en las operaciones de las empresas: riesgos que ya no son locales sino globales, y por tanto tienen una mayor repercusión en el bienestar y calidad de vida de las comunidades (González, 2012). De acuerdo con Ferrajoli (2006):

Uno de los efectos perversos de la globalización es sin duda el desarrollo, con dimensiones que no tienen precedente, de una criminalidad internacional, a su vez global. Se trata de una criminalidad “global”, o “globalizada”, en el mismo sentido en que hablamos de globalización de la economía: es decir, en el sentido de que la misma, por lo actos realizados o por los sujetos implicados, no se desarrolla solamente en un único país o territorio estatal, sino, a la par de las actividades económicas de las grandes corporaciones multinacionales, a nivel transnacional o incluso planetario (p. 301).

Esta compleja situación genera como resultado nuevos retos para el Derecho, que debe encontrar la manera de establecer mecanismos e instrumentos que ayuden a comprender el quehacer de las organizaciones no desde el funcionamiento individual de cada uno de los empleados y directivos, sino como un conjunto que tiene unos principios que deben ser cumplidos, pues de lo contrario se generarían riesgos sociales que implicarían una penalización.

### **Estrategias para hacer cumplir la responsabilidad penal de las personas jurídicas**

Con la finalidad de establecer hasta qué punto es posible configurar la responsabilidad penal de las personas jurídicas prestadoras de los servicios del Sistema General de Seguridad Social en Salud (EPS, IPS y ESE) en Colombia, es importante reconocer las estrategias que se han proyectado desde la literatura y que incluso ya han sido aplicadas en determinados ordenamientos legales internacionales, para hacer frente a este fenómeno social. En particular, se reconocen dos estrategias centrales, que son la creación de un sistema de doble imputación, y la imposición de medidas de seguridad. A continuación se analizan cada una de estas estrategias, se reconocen sus posibilidades, beneficios y limitaciones.

#### **El sistema de doble imputación.**

Se relaciona con la construcción y desarrollo de un sistema paralelo al sistema de imputación penal que se ha establecido con la finalidad de analizar, probar y sancionar a las personas físicas o individuales. La construcción de este nuevo esquema implica la creación, adopción y adaptación de leyes o códigos en los cuales se defina la responsabilidad penal jurídica y se

planteen con precisión aquellas situaciones en las cuales una empresa, sociedad u organización puede cometer delitos que atenten contra el bienestar económico y social.

De esta forma, con la creación de un sistema paralelo integrado por normas y códigos, los jueces contarían con nuevos instrumentos que les permitirán tomar decisiones para sancionar a las empresas o sociedades que han cometido algún tipo de infracción o de delito.

Es preciso considerar que el sistema de doble imputación tienen una serie de características esenciales que lo convierten en un sistema paralelo único. Dichas características son:

- Desarrollo de un carácter acumulativo: El carácter acumulativo se expresa en la medida en que la responsabilidad general de la entidad no excluye la responsabilidad de cada empleado o funcionario. En otras palabras, la responsabilidad penal jurídica no suplanta en ninguna medida la responsabilidad penal individual, sino que por el contrario son elementos que se complementan para orientar el desarrollo de una sentencia más justa. En palabras de Martino y Guerrero (2018), esto es supremamente importante de entender, ya que la responsabilidad penal de la persona jurídica siempre se relaciona con la acción delictiva de un sustrato humano, el cual funciona como trabajador, empleado o representante de la figura jurídica.
- Desarrollo de un régimen especial: Para determinar la responsabilidad penal de la persona jurídica es necesario que dicha responsabilidad se encuentre expresamente prevista en la ley y en los reglamentos en los cuales se definen los diferentes tipos de infracciones. Por tanto, las acciones delictivas deben haber sido previstas en la ley para que se puedan tipificar y sancionar (Silva, 2002).
- Carácter condicionado: Se debe probar como condición básica que la responsabilidad es efectivamente de la organización, y no únicamente de un empleado que obró de manera fraudulenta, aprovechando su posición en la empresa para cometer algún tipo de acción delictiva. En este caso se aplicarían los instrumentos tradicionales para sancionar conductas delictivas en el caso de personas físicas.

Sin embargo, es preciso probar que la empresa no prestó ningún tipo de apoyo para el desarrollo del fraude, ni que actuó de manera negligente omitiendo las irregularidades que se estaban cometiendo. Por otro lado, el carácter condicionado también es clave en el sentido contrario, para evitar que la responsabilidad de la persona judicial se haga extensible a los integrantes de la sociedad que no tuvieron ninguna influencia ni participación en el desarrollo de las conductas lesivas, de tal forma que el delito no les puede ser atribuido como un acto propio

- Desarrollo previo de un enfoque sancionatorio: Para la creación de un sistema de doble imputación es preciso prever un sistema de sanciones para cada delito tipificado en la ley. Siguiendo la argumentación planteada por Cesano y Balcarce (2003), dentro de dichas sanciones se pueden utilizar por ejemplo las multas, el sellamiento de la empresa, la disolución inmediata de la persona jurídica, el cierre definitivo, la vigilancia judicial, la confiscación de bienes sociales, el desarrollo de prohibiciones expresas, como adelantar operaciones comerciales, firmar cheques o desarrollar cualquier otro tipo de actividades que implique transferencias de dinero.

Cabe precisar que también se han generado otro tipo de estrategias que no son tan radicales como la creación de un sistema de doble imputación, el cual se asocia al desarrollo importante de costos y de cambios sustanciales en la estructura judicial y penal, y que se relaciona también con posibles errores de interpretación que generarían como resultado fallos injustos en contra de las empresas y de sus socios (Martino y Guerrero, 2018). En particular, las estrategias alternativas se concentran y enfocan principalmente en la prevención como herramienta central para evitar la perpetración de fraudes y delitos en las entidades.

### **Imposición de medidas de seguridad.**

Las medidas de seguridad funcionan como elementos distintos a la pena, por medio de las cuales se establecen en conjunto de medidas preventivas que tienen como finalidad evitar que las empresas o sociedades cometan crímenes o acciones lesivas. Por medio de la imposición de las medidas de seguridad, explica Tolosa (2015), se trata de mantener firme la estructura de un sistema del delito que se orienta únicamente a los hechos personales, sin

crear ni construir sistemas paralelos que pueden generar confusiones o errores en la aplicación de la justicia.

En particular, como se ha analizado anteriormente cuando se hablaba de la creación de un sistema de doble imputación, se corren riesgos como extender la responsabilidad del ente a socios que no tenían ninguna responsabilidad en los delitos, o se pueden ejercer sanciones penales en contra del ente cuando el delito era perpetrado por un individuo que no contaba con ninguna autorización o apoyo por parte de la empresa.

Por tanto, para evitar estos problemas que se pueden generar en un sistema de doble imputación se establece la imposición de medidas de seguridad. De acuerdo con las apreciaciones de Cesano y Balcarse (2003):

El argumento fundamental de la propuesta se basa en que la pena implica una amenaza psicológica de imposición de un mal para el caso de que se delinca, y no cabe imaginar que la persona jurídica pueda sentir el efecto de conminación psicológica alguna. Muy distintamente, la medida de seguridad requiere únicamente una peligrosidad que se puede proceder de la utilización de una persona jurídica. (p. 395).

Se reconoce entonces que una persona jurídica no puede sentir o experimentar una amenaza psicológica cuando ya se ha cometido el delito. Por tanto, la prevención y la imposición de medidas de seguridad funciona como una herramienta clave que sí puede ser considerada por una persona jurídica, y que incluso puede orientar y regular su conducta, teniendo en cuenta los perjuicios que se pueden derivar en caso de que actúe en contra de los principios de la ley.

No obstante, como lo anota Tolosa (2015), la principal crítica que existe en contra la imposición de medidas de seguridad es que de entrada se está asumiendo que las empresas pueden llegar a cometer acciones delictivas. Se establece, por tanto, la previa peligrosidad como condición esencial para la aplicación de las medidas de seguridad lo cual generaría como resultado una acción atípica en el rodamiento legal.



Como se verá más adelante, en el sector de salud colombiano se ha tratado de avanzar en el desarrollo de la imposición de medidas de seguridad, principalmente a través de la ley 1438 del 2011, en la cual se señalan las conductas que vulneran el sistema general de seguridad social en salud y el derecho a la salud; y en la ley 1474 del 2011, en la cual se establece Sistema preventivo de prácticas riesgosas financieras y de atención en salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

## **Marco Metodológico**

### **Diseño de investigación**

La investigación de tipo orientada hacia el examen de datos ofrecidos por la experiencia jurídica, en el contexto de una realidad concreta que se debe analizar, empleando para ello el método de investigación inductivo, puesto que toma como punto de partida lo general y va hacia lo particular, con el fin de determinar regularidades y generar explicaciones de los fenómenos en estudio. De acuerdo con Quecedo y Castaño (2000)

Los estudios cualitativos intentan describir sistemáticamente las características de las variables y fenómenos (con el fin de generar y perfeccionar categorías conceptuales, descubrir y validar asociaciones entre fenómenos o comparar los constructos y postulados generados a partir de fenómenos observados en distintos contextos), así como el descubrimiento de relaciones causales, pero evita asumir constructos o relaciones a priori. Intentan descubrir teorías que expliquen los datos las hipótesis creadas inductivamente, o las proposiciones causales ajustadas a los datos y los constructos generados, pueden posteriormente desarrollarse y confirmarse (p, 43).

En este sentido, se emplea el método hermenéutico, ya que con base en la interpretación del derecho, se tratan de encontrar nuevas posibilidades y escenarios de regulación prácticos de la realidad, los cuales se refieren al desarrollo de un régimen penal para personas jurídicas en Colombia, dirigido a las organizaciones y entidades prestadoras de servicios de salud (EPS, IPS y ESE), como instrumento capaz de ofrecer una apropiada y eficaz tutela de los derechos de los pacientes y beneficiarios del Sistema General de Seguridad Social en Salud.

El carácter descriptivo requiere de un muy buen conocimiento del área que se investiga, para formular las preguntas específicas que se buscan responder. Según las palabras de Rodríguez (1996), la investigación descriptiva y aplicada:

Estudia la realidad en su contexto natural, tal y como sucede, intentando sacar sentido de, o interpretar los fenómenos de acuerdo con los significados que tienen para las personas implicadas. La investigación cualitativa implica la utilización y recogida de una gran variedad de materiales—entrevista, experiencia personal, historias de vida, observaciones, textos históricos, imágenes, sonidos – que describen la rutina y las situaciones problemáticas y los significados en la vida de las personas (p. 20)

Es a su vez un estudio de tipo documental – teórico, que recogiendo información de diferentes fuentes documentales formales (libros, artículos, normas, jurisprudencia, etc.), busca obtener las respuestas para desarrollar los objetivos propuestos. De esta forma, se ofrecen respuestas al problema jurídico formulado. Por ser un estudio de derecho comparado, pretende efectuar una confrontación sistemática de las instituciones jurídicas del derecho español, el derecho belga y el derecho peruano (en este caso los sistemas punitivos y sus novísima propuesta de dirigir también la responsabilidad penal hacia las personas jurídicas), con miras a determinar las posibilidades reales y concretas de aplicación de este modelo en el ámbito del derecho penal colombiano.

En particular, el desarrollo de una investigación con carácter descriptivo establece una base que le permite al investigador:

- a) Realizar un análisis en profundidad de los flujos de conducta observada;
- b) Identificar patrones de conducta dentro de unas secuencias
- c) Identificar y construir nuevas unidades de observación
- d) Verificar los patrones identificados a través de distintos momentos y situaciones
- e) Analizar los datos desde diversas perspectivas (Quecedo y Castaño, 2002, p. 209).

De esta manera, el enfoque cualitativo permite abordar los temas, conceptos y situaciones que hacen parte del objeto de estudio, encontrando las relaciones que permiten generar nuevos análisis e interpretaciones al problema.

## **Enfoque**

En la investigación se utiliza un enfoque basado en el derecho comparado, que según Morineau (2014) se ha convertido en una herramienta importante de análisis, en la medida en que el ordenamiento jurídico difiere considerablemente en cada país, por lo cual permite generar estudios integrales que permitan considerar la forma en que se manejan distintos temas relevantes en diferentes contextos, y bajo el amparo de marco legales y normativos disímiles.

En general, el derecho comparado presenta un carácter propositivo, en la medida en que la finalidad de analizar las semejanzas y diferencias es la de perfeccionar el sistema jurídico y las instituciones de un país, por medio de un proceso en donde se revisan experiencias exitosas, y se estudian los criterios legales que orientan la aplicación de las leyes y de los marcos normativos frente a una situación o tema específico (Tamayo, 2007). Esta opinión, igualmente, es sustentada por Morán (2012), quien plantea que el derecho comparado se aplica con la intención de beneficiarse de las experiencias, saberes acumulados y conocimientos desarrollados en otros países.

El carácter propositivo y práctico del derecho comparado también es definido por Kamba (1972), quien plantea que más allá de una disciplina que se inserta en el discurso teórico y conceptual sobre las leyes y los sistemas jurídicos, genera una serie de conocimientos que pueden ser aplicados en la realidad de la vida, convirtiéndose así en un instrumento que puede ser de gran utilidad para los legisladores, los jueces y abogados.

Sin embargo, explica Demleiter (2002), no se puede caer en el error de pensar que el objetivo final del derecho comparado es valorar y admirar las leyes y los sistemas legales extranjeros en detrimento del sistema nacional, ni adherirse a las técnicas y tendencias que son implementadas en otros lugares del mundo. En primer lugar, la persona que practica el derecho comparado debe tener en cuenta que la naturaleza de las leyes depende de las particularidades del contexto, y que los sistemas jurídicos responden a un conjunto de

necesidades específicas de cada lugar, y de los valores propios que se han construido a través de procesos sociales.

En segundo lugar, antes que aceptar los contenidos de legislaciones extranjeras, se debe más bien tener una actitud precavida, pues no se pueden aceptar ciegamente los preceptos jurídicos externos, sino que se debe guiar a la jurisprudencia en el desarrollo y perfeccionamiento del derecho, vinculando lo más apropiado y conveniente en cada caso, a través de un examen minucioso y cuidadoso.

En este sentido, aplicar de manera efectiva el derecho comparado exige plantearse dos cuestiones centrales: la primera, si la solución o principio jurídico examinado ha generado efectos positivos en el país de origen; y la segunda, si dicha solución funcionaría adecuadamente en el país en el cual se propone la implantación, teniendo en cuenta las particularidades y necesidades del contexto.

Según Morán (2012), si se siguen estas consideraciones y enfoques, al hacer uso del derecho comparado, es posible obtener importantes beneficios, como examinar detenidamente los principios del sistema legal nacional, y comprenderlo mejor a través del análisis de otro tipo de sistemas, reconociendo de esta manera su funcionamiento y sus particularidades esenciales.

Siguiendo el planteamiento Demleiter (2002), el desarrollo cada vez más frecuente de convenciones y asambleas en donde se reúnen varios países para aprobar marcos legales y estrategias con el fin de mejorar elementos fundamentales para el desarrollo económico, social y ambiental, han generado la oportunidad de conocer y comparar los sistemas legales de cada nación participante, y de definir soluciones comunes que integren unos mismos principios de acción.

En este punto, es importante reconocer las palabras de Somma (2013), quien afirma lo siguiente:

Estando así las cosas, quienes cultivan el derecho comparado deberían vivir su momento más afortunado, el ápice de su popularidad. El estudio de los derechos extranjeros, su confrontación e interacción con el derecho internacional,

supranacional y transnacional constituye efectivamente el pan de cada día de los comparatistas. Su ciencia debería constituir, por tanto, un obligado punto de referencia para el discurso jurídico como tal; debería representar el nudo en el que se cruzan los saberes y las prácticas que traen su legitimación del derecho (p, 11)

Por tanto, el mundo se ha convertido en un escenario ideal para el desarrollo de comparaciones entre los sistemas legales, debido a su situación social y política. La comparación jurídica, está justificada no sólo porque los fenómenos hoy en día presentan un carácter globalizado, sino también por el hecho que, para comprender lo que sucede en el mundo, no basta con conocer lo que sucede a nivel nacional, y por tanto se deben comprender otro tipo de aproximaciones, conceptualizaciones y ordenamientos legales (Moran, 2012).

### **Fuentes de investigación**

Se plantea el uso de las siguientes fuentes para el desarrollo de la presente investigación:

- **Primarias:** Jurisprudencia referente a la posibilidad de incorporar un régimen de responsabilidad penal dirigido hacia personas jurídicas prestadoras de servicios de salud en Colombia, emitida particularmente por la Corte Constitucional; las leyes y jurisprudencia internacionales abordadas dentro del ejercicio de derecho comparado propuesto en líneas anteriores.
- **Secundarias:** Doctrina y textos especializados, tanto nacionales como internacionales, que hagan referencia a la temática cuyo abordaje pretende efectuarse en estas líneas de análisis –la responsabilidad penal de las personas jurídicas que prestan servicios de salud

En ese entendido, se recurre a las siguientes técnicas de recolección de la información: revisión bibliográfica, selección, análisis y sistematización de la información. Se utilizará como instrumento una ficha de recolección de datos, en la cual se registra la información bibliográfica de cada referencia, el resumen y su aporte específico en el desarrollo de las categorías de análisis que hacen parte de la investigación.

**Tabla 2.** *Recolección de datos*

<b>TEMA</b>	<b>AUTOR</b>	<b>FUENTE</b>	<b>AÑO</b>
<b>Resumen:</b>			
<b>Categoría de análisis:</b>			

**Fuente:** Elaboración del autor

## **Capítulo III**

### **Componentes de la responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas**

Para el desarrollo de este capítulo, en primer lugar, se plantea como herramienta de estudio del derecho comparado, con el objetivo de analizar cómo se ha manejado el tema de la responsabilidad penal para personas jurídicas en otros contextos. En segundo lugar se presentan los avances e intentos que se han tratado de establecer en Colombia para promover un sistema de responsabilidad penal dirigido a personas jurídicas, analizando también la posición de la Corte Constitucional al respecto.

A partir de estos elementos de análisis, en tercer lugar se presenta un balance general sobre las problemáticas que ex permitan el sistema de salud en Colombia. En cuarta instancia se observa la eficiencia de las medidas, reformas y leyes que se han generado en el país para evitar la corrupción y el desarrollo de hechos delictivos en las entidades que hacen parte del sistema de salud colombiano. Finalmente, en quinto lugar, se examina la viabilidad de promover un sistema de responsabilidad social para personas jurídicas en el sector de la salud, proponiendo estrategias básicas y principios concretos de acción

### **Estudio de derecho comparado**

Con el fin de reconocer cuáles son los componentes centrales de la responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas, se establece en primer lugar el desarrollo de un proceso de derecho comparado, cuya principal función es analizar y confrontar los sistemas jurídicos vigentes en el mundo, reconociendo sus semejanzas y sus diferencias, con el fin de comprender mejor el ordenamiento legal y jurídico de un país en específico, en este caso el colombiano en lo referente a los procesos, principios y decisiones que se han configurado sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en el caso de la prestación de servicios de salud.

De acuerdo con la consulta que se ha realizado, para la aplicación del derecho comparado en el tema se pueden distinguir tres grupos particulares. A continuación se presentan ejemplos concretos para cada uno de los grupos, lo cual permitirá orientar finalmente una discusión sobre el panorama general que existe en el plano internacional, con

el fin de promover alternativas que se pueden implementar en el caso colombiano con respecto a las entidades de salud.

**Países en los cuales no existe como tal una regulación legal frente a la responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas.**

- **Italia:** En Italia no existe ninguna ley o norma que administra o sancione la responsabilidad penal de las personas jurídicas, pues se reconoce que solo las personas físicas son las que pueden sufrir sanciones. De esta manera, en el ordenamiento legal italiano se reconoce que la persona física es la única susceptible a sufrir y a pagar sus delitos, ya que en este país el concepto de pena se encuentra asociado al de resarcimiento de los daños y al de rehabilitación. Se comprende que la pena, por tanto, tiene como objetivo apoyar en la rehabilitación de la persona que comete el delito, con la finalidad de que no siga generando acciones lesivas que atenten contra la sociedad. Por consiguiente, las personas jurídicas no tienen la capacidad de rehabilitarse, razón por la cual no es posible aplicarles alguna pena.

Este principio ha evitado que las modernas reformas legales hayan suplantado o cambiado este principio de la Constitución de 1984, razón por la cual Italia aún se inscribe en la lista de países que no contempla dentro de su régimen jurídico la responsabilidad penas para personas jurídicas.

- **Bélgica:** El caso de Bélgica es similar al de Italia, ya que en la legislación y en la doctrina se reconoce que una entidad jurídica no puede expresar ni manifestar el elemento moral sobre la culpa, de tal forma que no pueden ser culpabilizadas. En tal sentido, en Bélgica se reconoce que si bien una entidad jurídica sí puede cometer una sanción, no se le puede adscribir la culpabilidad, razón por la cual es preciso buscar la culpa en las personas físicas que hacen parte de la entidad y que han cometido las acciones delictivas.

Sin embargo, desde el 4 de mayo de 1999 se ha venido orientando una reforma al Código Penal, reconociendo que las personas morales son penalmente responsables por las infracciones intrínsecamente ligadas a la realización de su objeto social o la



defensa de sus intereses, o de aquellos en los que hechos concretos demuestren que han sido cometidos por su propia cuenta.

**Países en los que sí existe una regulación legal frente a la responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas.**

- **Guatemala:** En Guatemala se destaca el título V del Código Penal de 1991, en cuyo artículo No. 38 se expresa lo siguiente:

Responsabilidad Penal de Personas Jurídicas. En lo relativo a personas jurídicas se tendrá como responsables de los delitos respectivos a directores, gerentes, ejecutivos, representantes, administradores, funcionarios o empleados de ellas, que hubieren intervenido en el hecho y sin cuya participación no se hubiere realizado éste y serán sancionados con las mismas penas señaladas en este Código para las personas individuales (Código Civil de Guatemala, 1991, artículo No. 38).

Como se puede apreciar, en el caso de Guatemala la responsabilidad penal de las personas jurídicas se establece a través de la utilización de los instrumentos legales y penales que se aplican a las personas físicas. Esto implica el desarrollo de un proceso en el cual se determine con claridad quiénes fueron los responsables en el desarrollo del acto delictivo, con la finalidad de establecer las sanciones a las cuales haya lugar. Sin embargo, como se verá más adelante, la aplicación de instrumentos legales propios del sistema penal para personas individuales no es suficiente para los casos en los cuales se trata de personas judiciales, ya que se puede generar como resultado la omisión de la culpa.

- **Perú:** En el ordenamiento jurídico peruano se destaca el artículo No. 105 del Código Penal, que habla de “consecuencias accesorias”, referidas a sanciones penales que son consecuencia de conductas punibles cometidas por personas jurídicas u organizaciones en ejercicio de sus actividades:

Si el hecho punible fuere cometido en ejercicio de la actividad de cualquier persona jurídica o utilizando su organización para favorecerlo o encubrirlo, el Juez deberá aplicar todas o algunas de las medidas siguientes: 1. Clausura de sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo. La clausura temporal no excederá de cinco años. 2. Disolución y liquidación de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité. 3. Suspensión de las actividades de la sociedad, asociación, fundación, cooperativa o comité por un plazo no mayor de dos años. 4. Prohibición a la sociedad, fundación, asociación, cooperativa o comité de realizar en el futuro actividades, de la clase de aquellas en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito (Código Penal Peruano, artículo No. 105).

- **Holanda:** En este país se reconoce que los delitos pueden ser cometidos tanto por personas físicas como por personas jurídicas. En caso de que el delito haya sido perpetrado por una persona jurídica, se debe analizar muy bien la situación para determinar si el proceso debe ir en contra de la empresa, de las personas físicas que actuaron en nombre de la misma, o de cualquiera de las personas que hubieran favorecido la comisión de las infracciones.

En particular, en el ordenamiento legal holandés se reconoce que un delito solo puede ser penalizado a una persona jurídica si se cumple con dos criterios: en primer lugar, el criterio de aceptación, en la medida en que la entidad acepta y fomenta los comportamientos delictivos; y, en segundo lugar, el criterio de poder, en el cual se determina si la entidad tenía poder sobre el comportamiento que derivó en el hecho delictivo. Se debe examinar con cuidado si el delito se establece en una sola área de la empresa o si por el contrario afecta a toda la entidad.

- **Estados Unidos:** En este país se aplica principalmente un esquema de imposición de medidas de seguridad, a través del cual se induce a las entidades para que empleen todos los medios que sean necesarios, y que estén reglamentados por la ley, para evitar el daño de perjuicios a terceros en la realización de sus actividades productivas y comerciales. De esta forma, el país realiza cuantiosas inversiones en lo que tiene

que ver con capacitación y prevención de los fraudes y de las negligencias, de tal forma que cada entidad, ya sea público o privada, cumpla de manera eficiente con el objetivo de su misión, sin generar ninguna clase de perjuicio para la sociedad.

De esta manera, la responsabilidad penal jurídica se establece cuando, a pesar de la imposición de las medidas de seguridad, las entidades cometen delitos o infracciones, sin tener en cuenta las medidas preventivas. Por otro lado, como lo explica Schonemann (1998), la unidad es responsable ya que obra como la representante de sus agentes y de sus trabajadores.

Fletcher (1997) explica que la responsabilidad penal de la persona jurídica en Estados Unidos se ha reglamentado y legalizado a través de la concepción de la Responsabilidad Corporativa, según la cual la entidad es una sociedad superior que se establece a través de la suma de todos sus miembros. Por tanto, las omisiones o delitos que cometan los miembros deben ser penalizados en el caso de la persona que los representa, es decir la entidad.

De esta manera, en Estados Unidos se ha ligado el tema de la responsabilidad penal para personas jurídicas con la Responsabilidad Social Corporativa (RSC), entendiendo que las organizaciones deben comprender una multiplicidad de factores, sociales para su desarrollo, y que su competitividad depende del valor que generan en cada contexto y de su transparencia y honestidad.

- **Francia:** El código penal francés de 1994 admite la responsabilidad penal de la persona jurídica, como se expresa en el artículo 121-2 del Código Penal de 1994:

Las personas jurídicas, a excepción del Estado, serán penalmente responsables (...) de las infracciones cometidas, por su cuenta, por sus órganos o representantes. Sin embargo, los entes territoriales y sus agrupaciones sólo serán responsables penalmente de las infracciones cometidas en el ejercicio de actividades susceptibles de ser objeto de convenios de delegación de servicio público. Sin perjuicio de lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 121-3, la responsabilidad penal de las personas jurídicas no excluirá la de las personas

físicas autoras o cómplices de los mismos hechos (Código Penal Francés, 1994, artículo 121-2).

De esta forma, se reconoce que las personas jurídicas son las responsables de una acción delictiva, siempre y cuando dicha acción se encuentre detallada en la ley y haya sido además realizado por uno de los miembros o representantes de la entidad. Además, para ejercer procesos penales en contra de una entidad es preciso que se den las siguientes condiciones:

- En los casos en los cuales el proceso penal se establezca en contra de una persona jurídica del derecho público, se debe analizar si el delito se generó en medio de la prestación de un servicio a un ciudadano.
- El delito debe haber sido cometido por un órgano legal o representante de la entidad.
- El delito debe haber tenido como finalidad obtener un beneficio económico para la entidad o para el representante.

Otro elemento importante que hay que tener en el ordenamiento legal francés, es que la pena sancionada para la entidad jurídica no excluye la pena que debe pagar la persona física, ya que dichas penas no tienen un carácter de suplantación sino acumulativo. Finalmente, en cuanto a las sanciones que se generan en contra de las personas jurídicas, se resaltan por ejemplo las multas, clausuras definitivas y prohibición del desarrollo común de las actividades comerciales o administrativas.

- **Irlanda:** También se resalta el caso de Irlanda, en el cual se reconoce que si una persona que trabaje en una empresa es responsable de un delito, la empresa también puede ser un objeto punible de dicho delito, ya que generalmente el autor del flagelo utiliza los medios, relaciones, productos y bienes con los que cuenta la empresa para cometer el fraude. Dicho en otras palabras, si la persona física que asume la responsabilidad no estuviera laborando en dicha empresa, no hubiera podido cometer la acción delictiva.

- **Chile:** En el caso chileno se resalta la Ley 20.393 del 2009, en la cual se introduce la responsabilidad penal de las personas jurídicas del derecho privado y público. Este modelo ha resultado ser bastante relevante en Latinoamérica, debido a que:

La persona jurídica no responde por el hecho de que el delito haya sido cometido por alguna de las personas que puedan dar lugar a un hecho de conexión en su interés o para su beneficio, sino porque dicho delito es consecuencia del incumplimiento de sus deberes de dirección y supervisión (Bacigalupo y Lizcano, p. 46).

En este sentido, en el modelo chileno las entidades se conciben como mecanismos que establecen una serie de principios de dirección y organización que deben ser cumplidos, de tal manera que cuando se produce algún crimen o delito por parte de alguno de los funcionarios, se evidencia que hubo fallos en la dirección y supervisión, razón por la cual la entidad debe ser penalizada. En medio de las tareas de supervisión, una de las tareas centrales es la de evitar los fraudes, los delitos y cualquier otro hecho que pueda afectar a los clientes de la empresa o a la comunidad.

Otro factor relevante del modelo es que la exoneración de la pena para la entidad solo se puede establecer cuando se comprueba que sí había un modelo de prevención detallado, con las características que han sido establecidas por la ley. En este caso se concluye que la entidad sí había orientado mecanismos efectivos de prevención, y que el fraude se debe únicamente a la mala voluntad de uno o varios funcionarios. En este caso se aplican los instrumentos legales y penales asociados al sistema de imputación individual.

En la Ley 20.393 del 2009 también se definen los requisitos que debe cumplir el modelo de prevención que es aplicado en las entidades. Dentro de dichos requisitos se destacan los siguientes:

- La designación de un encargado de prevención en la entidad.
- La provisión de los recursos necesarios, de acuerdo con el tamaño de la entidad.

- Informes periódicos para el Estado en los cuales se ofrezca información sobre el cumplimiento de la gestión de prevención.
- Sistema de prevención de delitos.
- Capacitación a todos los empleados sobre las características del sistema.
- Difusión de información en toda la entidad sobre actividades de riesgo que se asocian al desarrollo de crímenes; protocolos y reglas de intervención; sanciones y multas.

En síntesis, se puede decir con Bacigalupo y Lizcano (2013) lo siguiente:

Sin duda, el modelo legislativo chileno se puede considerar como un modelo tipo de responsabilidad penal de personas jurídicas, pues ha recogido los elementos de imputación que durante casi dos décadas han sido elaborados en la doctrina, habiendo sabido traducir al texto legal todos los requisitos que permiten hablar de un modelo de responsabilidad autónoma de las personas jurídicas: necesaria concurrencia de un hecho de conexión y culpabilidad por defecto de organización (p. 48).

### **Países en los que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se limita de acuerdo con el principio de culpabilidad**

El principio de culpabilidad establece uno de los límites fundamentales del Estado, pues implica que para imponer una pena es preciso que haya un sujeto que puede ser culpado y responsabilizado de un delito. En este sentido, las entidades jurídicas no podrían ser responsabilizadas, ya que no son como tal sujetos sino entidades, y además no pueden manifestar el elemento moral sobre la culpa. Sin embargo hay países que a pesar de que consideran el principio de culpabilidad como un límite para sancionar o penalizar a las personas jurídicas, también incluyen dentro de su marco normativo orientaciones expresas que reconocen la responsabilidad de las personas jurídicas en materia de infracciones administrativas. Dentro de estos países se destaca el caso de Alemania y Portugal:

- **Alemania:** Si bien el principio de culpabilidad tiene un rango constitucional relevante, en 1868 se ha reconocido la responsabilidad de las personas jurídicas en la Ley de Contravenciones o Infracciones Administrativas. En particular, se reconoce que la responsabilidad jurídica se establece cuando la acción haya vulnerado deberes que incumben a la entidad, y cuando la entidad se haya beneficiado económicamente a través del desarrollo del fraude, omisión o negligencia. En este sentido, se puede apreciar que la responsabilidad jurídica se establece cuando hay una relación o nexo causal entre un delito cometido por una persona física que hace parte de la entidad con los deberes o los servicios que presta la empresa.
- **Portugal:** En el código penal, artículo 11, se dispone que “Salvo disposición en contrario, solamente son susceptibles de responsabilidad penal las personas físicas”. Sin embargo, en el Decreto-Ley 433/82 de 27 de octubre se reconoce la responsabilidad de personas colectivas o equiparadas. Se plantea que las personas jurídicas serán responsables por delitos que cometan las personas físicas en nombre de la entidad, y que las multas administrativas se pueden aplicar tanto a las personas colectivas como a las personas jurídicas que las representan.

Como se puede apreciar según el análisis de derecho comparado que se ha planteado, existen diferentes enfoques para tratar el tema de la responsabilidad penal de las personas jurídicas. En cada caso el desarrollo de un sistema de responsabilidad penal para personas jurídicas depende de la forma en la cual se entiende y aplica el principio de culpabilidad, y de acuerdo a la concepción que existe sobre la función que desempeñan las entidades públicas y privadas con sus representantes en el desarrollo social de cada país.

Por ejemplo, en los modelos europeos se puede apreciar que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se asocia centralmente a la existencia de un hecho de conexión entre el hecho delictivo con las funciones y los objetivos de prestación de servicio de cada entidad. También se resalta la necesidad de que la entidad se haya beneficiado a través del hecho. Sin embargo, se resalta en Latinoamérica el modelo Chileno, ya que asocia la responsabilidad penal de las personas jurídicas con el debido deber de cuidado, es decir, la obligación que

tiene la entidad de establecer mecanismos efectivos de supervisión y control para todos sus funcionarios.

A continuación, a manera de síntesis se presenta los principales hallazgos del estudio comparado.

Tabla 3. *Síntesis del análisis de derecho comparado*

<b>Tipo</b>	<b>País</b>	<b>Argumentos</b>
Países en los cuales no existe como tal una regulación legal frente a la responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas.	<b>Bélgica</b>	Una entidad jurídica no puede expresar ni manifestar el elemento moral sobre la culpa, de tal forma que no pueden ser culpabilizadas
	<b>Italia</b>	El concepto de pena se encuentra asociado al de resarcimiento de los daños y al de rehabilitación. Por tanto, la persona física es la única susceptible a sufrir y a pagar sus delitos, ya que en este país las personas jurídicas no tienen la capacidad de rehabilitarse, razón por la cual no es posible aplicarles alguna pena.



Países en los que sí existe una regulación legal frente a la responsabilidad penal aplicable a las personas jurídicas.	<b>Guatemala</b>	Se consideran como responsables de los delitos a los representantes que hubieren intervenido en el hecho y serán sancionados con las mismas penas que existen para las personas individuales.
	<b>Perú</b>	Se reconocen las “consecuencias accesorias”, es decir, sanciones penales que son consecuencia de conductas punibles cometidas por personas jurídicas u organizaciones en ejercicio de sus actividades.
	<b>Holanda</b>	Un delito solo puede ser penalizado a una persona jurídica si la entidad acepta y fomenta los comportamientos delictivos (aceptación) y si tenía poder sobre el comportamiento que derivo en el hecho delictivo.
	<b>Estados Unidos</b>	Imposición de medidas de seguridad, a través del cual se induce a las entidades para que

		empleen todos los medios que sean necesarios
	<b>Francia</b>	las personas jurídicas son las responsables de una acción delictiva, siempre y cuando dicha acción se encuentre detallada en la ley y haya sido además realizado por uno de los miembros o representantes de la entidad
	<b>Irlanda</b>	Si una persona que trabaje en una empresa es responsable de un delito, la empresa también puede ser un objeto punible de dicho delito.
	<b>Chile</b>	Se relaciona la responsabilidad penal de las personas jurídicas con el debido deber de cuidado. Por tanto, todas las empresas tienen la obligación de establecer mecanismos efectos de supervisión y control para todos sus funcionarios, pues de lo contrario serían penalizadas.

Países en los que la responsabilidad penal de las personas jurídicas se limita de acuerdo con el principio de culpabilidad	<b>Alemania</b>	La responsabilidad jurídica, si bien se encuentra limitada por el principio de culpabilidad, se reconoce cuando la acción haya vulnerado deberes que incumben a la entidad, y cuando se haya beneficiado económicamente del fraude.
	<b>Portugal</b>	Las personas jurídicas serán responsables por delitos que cometan las personas físicas en nombre de la entidad. Sin embargo, también prima en este caso el principio de culpabilidad.

**Fuente: Elaboración del autor.**

Ya que se han presentado los hallazgos del derecho comparado, el cual ha permitido reconocer importantes pautas y principios que pueden orientar un sistema de responsabilidad penal jurídica para las entidades de salud en Colombia, a continuación se plantea un análisis sobre el tratamiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el ordenamiento legal colombiano, teniendo en cuenta los conceptos y los temas que han sido tratados previamente y los resultados del estudio de derecho comparado.

### **Tratamiento de la responsabilidad penal de la persona jurídica en el Ordenamiento Legal Colombiano**

Para empezar, es importante reconocer las normas y proyectos de ley que se han generado en Colombia con la finalidad de promover y establecer la Responsabilidad penal de la persona jurídica:



**Figura 1. Línea de tiempo de la legislación colombiana sobre responsabilidad penal de las personas jurídicas.**

**Fuente: Elaboración del autor**

- **Proyecto de ley de 1988:** Se planteaba en este proyecto que cuando el delito fuera cometido por varios individuos que hicieran parte de una misma entidad, y se hubieran apoyado además en los medios de la entidad para obrar, se debía entender que el delito había sido cometido a nombre de la corporación. Por esta razón, se planteaba que en estos casos sería preciso proceder a suspender la personalidad jurídica del ente.
- **Proyecto de ley de 1976:** Se establecieron a título de sanciones la suspensión y la disolución de la persona jurídica, además del pago de multas, en casos en los que se compruebe que el delito se estableció con los medios de la empresa.
- **Artículo 26 de la Ley 491 de 1991:** Esta ley se encontraba asociada a la responsabilidad ambiental de las corporaciones; de esta manera, se establecían

sanciones para las personas jurídicas debido a por ejemplo a la propagación de incendios, la provocación de inundaciones, los daños en obras públicas y los elevados índices de contaminación. Dentro de las sanciones se destacan las multas, la suspensión definitiva o temporal de las actividades comerciales o la cancelación del registro mercantil. Sin embargo, el artículo fue declarado inexecutable, ya que no se especifican los procesos que eran necesarios para aplicar las sanciones, y por tanto se reconocía que se estaría violando el derecho al debido proceso en el caso de la persona jurídica.

Como se puede apreciar, en la legislación colombiana solo han existido tímidos intentos para establecer y reglamentar la responsabilidad penal de las personas jurídicas, que en realidad no han llegado a promover un resultado claro y definitivo. De acuerdo con Petro, Mosquera y Torres (2014), la responsabilidad penal de la persona jurídica en Colombia es un:

(...) fenómeno ha estado plagado de confusiones y retrocesos que no han sido ajenos al proceso colombiano, en el cual, luego de una fuerte producción normativa, traducida en proyectos de ley y leyes, se han establecido limitantes como la contenida en el art. 29 del Código Penal, para trasladar la responsabilidad penal de estos sujetos de derecho a sus representantes. Esta situación ha generado una fuerte controversia con otras disposiciones normativas, mayormente de los códigos de procedimiento penal que consagran sanciones efectivas para los entes colectivos (p. 98)

Por tanto, más allá de las leyes que existen o que se han tratado de promover en el país al respecto, es importante enfocarse en lo que ha sido manifestado por la Corte Constitucional, que en varias ocasiones ha tratado de analizar la viabilidad de imponer sanciones o penas a las personas jurídicas, de acuerdo con lo que se encuentra estipulado en la Constitución Política de Colombia. Por ejemplo, en la sentencia T-396 de 1993 se expresa que:

La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica puede (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también debe (soporta el deber frente a sus miembros y

frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto, tiene adecuada disposición para que se le otorguen o reconozcan derechos y deberes (Corte Constitucional, sentencia T-396 de 1993).

En particular, esta cita tiene consecuencias importantes que es preciso considerar:

- Se considera que la entidad es racional y autónoma, es decir, persona.
- La entidad es substancial, y toda substancia es un supuesto. A la vez, todo supuesto es un sujeto. Si además el sujeto es racional y autónomo, es entonces un sujeto de deberes y de derechos.
- De esta manera la persona jurídica se debe entender como una entidad que se expresa jurídicamente como sujeto de derechos y deberes.
- Son la racionalidad y la autonomía los principios fundamentales que hacen que la persona jurídica sea apta para los derechos y los deberes.

En la misma sentencia se afirma que:

La persona jurídica no es titular de los derechos inherentes a la persona humana, es cierto, pero sí de derechos fundamentales asimilados, por razonabilidad, a ella. No tiene el derecho a la vida, pero sí al respeto a su existencia jurídica (Crf. art. 14 C.P.). Igualmente, se encuentra que por derivación lógica, por lo menos, es titular de derechos constitucionales fundamentales, los cuales se presentan en ella no de idéntica forma a como se presentan en la persona natural (Corte Constitucional, sentencia T-396 de 1993).

Dentro de estos derechos se destacan el derecho a la libertad, a la propiedad, a tener condiciones de proporcionalidad en las relaciones con otros sujetos de derecho y al buen nombre, porque las entidades son un elemento de trascendencia social.

Como se puede apreciar, la Corte ha tratado de reconocer y argumentar que las entidades son también personas porque son racionales y autónomas y por tanto son sujetos de derechos y deberes. Sin embargo, en la sentencia que se ha venido reseñando no se habla

sobre sanciones ni penalidades. Es en la sentencia C-674 de 1998, referente al tema de seguro ecológico, cuando se aborda la posibilidad de generar sanciones para la persona jurídica cuando obra de manera negligente en lo que tiene que ver con la protección, cuidado y preservación del medio ambiente:

En supuestos como los considerados en los tipos penales - relativos a los delitos de peligro común o de menoscabo al ambiente -, la persona jurídica puede soportar jurídicamente atribuciones punitivas. La sanción de naturaleza penal significa que la conducta reprobada merece el más alto reproche social, independientemente de quien la cometa (Corte Constitucional, sentencia C-674 de 1998).

Como se puede apreciar en esta cita, se reconoce que la conducta reprobada y su sanción es independiente de quien la cometa. La sanción se establece como un mecanismo que permita señalar al culpable, pero también iniciar un proceso de cambio y de rehabilitación que sirva como ejemplo en todo el país. Por tanto, las personas jurídicas no deberían quedar excluidas de la posibilidad de recibir sanciones por actos de negligencia. Continúa la sentencia de la siguiente manera:

Si la actividad la realiza la persona jurídica, si ella se beneficia materialmente de la acción censurada, no se ve por qué la persecución penal habrá de limitarse a sus gestores, dejando intocado al ente que se encuentra en el origen del reato y que no pocas veces se nutre financieramente del mismo. Se sabe que normalmente la persona jurídica trasciende a sus miembros, socios o administradores; éstos suelen sucederse unos a otros, mientras la corporación como tal permanece (Corte Constitucional, sentencia C-674 de 1998).

Sin embargo, a pesar del reconocimiento que ha establecido la Corte Constitucional sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas, la realidad es que en Colombia no existe un instrumento normativo que defina con precisión las sanciones que se deben imponer, los tipos de delitos, omisiones o negligencias, ni tampoco los mecanismos que se deben aplicar para imponer las sanciones. Así lo reconoce también la Corte cuando decreta como inexecutable el artículo 26 de la Ley 491 de 1991:

(...) en ningún momento la disposición señala cuándo debe el juez aplicar una u otra sanción, ni especifica sus límites, pues no establece cuál es el término máximo de la suspensión de la obra o actividad, o del cierre, ni el monto máximo o mínimo de la multa. Por consiguiente, la Corte coincide con el Procurador en que esa mera enunciación de sanciones penales, sin definir límites y elementos ciertos de aplicación de las distintas penas, viola el principio de legalidad, pues será el fallador, con criterios subjetivos, quien determine, con posterioridad a la ocurrencia de los hechos, cuál es la pena aplicable (Corte Constitucional, sentencia C-863 de 1999).

Finalmente, es importante tener en cuenta que actualmente en el caso colombiano, un primer acercamiento a las bases de la responsabilidad penal de las personas jurídicas se encuentra en la denominada “cláusula del actuar por otro”, aplicable para delitos especiales en los que el autor del hecho delictivo no ostente las calidades exigidas por el tipo penal, pero sí la persona a la que representa. Se destaca en este sentido el delito de omisión de agente retenedor o recolector contemplado en el art. 402 del Código Penal, según el cual, la calidad de agente retenedor es ostentada la mayoría de veces por personas jurídicas y pese a lo que, la responsabilidad penal se atribuye al representante de estas, al entenderse que actuaron a través de él (González, Mosquera y Molina, 2014).

Sin embargo, como se puede apreciar, en general los avances que han existido en Colombia para definir un sistema de responsabilidad penal para personas jurídicas han sido muy limitados. Teniendo en cuenta esta realidad, a continuación es importante enfocarse en los problemas del Sistema General de Seguridad Social en Salud, con la finalidad de analizar la necesidad de implementar dicho sistema en el sector de la salud en Colombia.

### **Balance General del Sistema General de Seguridad Social en Salud**

El Sistema General de Seguridad Social en Salud (SGSSS) Colombiano desarrollado a partir de la Ley 100 de 1993 está conformado por un conjunto de instituciones u organismos a través de los cuales se establecen las relaciones entre dicho sistema con los ciudadanos. Dentro de estas organizaciones es posible encontrar a las siguientes:



a) Los prestadores de servicios de salud conocidos como Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS), que son las entidades públicas, privadas o de economía mixta, autorizadas para prestar parcial o totalmente los servicios de salud (literal i), art. 156 Ley 100 de 1993)

b) las Entidades Promotoras de Salud (EPS), encargadas de la afiliación y el registro de los afiliados, así como del recaudo de sus cotizaciones, pero principalmente de organizar y garantizar, ya sea directa o indirectamente la prestación del Plan Obligatorio de Salud (art. 177, Ley 100 de 1003);

c) las Empresas Sociales del Estado (ESE) que son entidades públicas de carácter especial, con personería jurídica, autonomía administrativa, patrimonio propio y descentralizadas (art. 194, Ley 100 de 1993).

De acuerdo con esto, el Sistema General de Seguridad Social en Salud admite la concurrencia de entidades públicas, del sector privado o mixtas para la prestación de dichos servicios, con la finalidad de propender por una cobertura mucho más amplia, eficiente y eficaz de los mismos, en consonancia con el principio de descentralización administrativa establecido a partir de la Constitución Política de 1991, según el cual, los particulares pueden coadyuvar en la prestación de los servicios públicos, que en principio corresponde de manera exclusiva al Estado, para satisfacer las necesidades de sus asociados, en general.

No obstante, desde su puesta en marcha, el modelo empleado actualmente para gestionar la prestación de los servicios de salud en el país viene presentando serias deficiencias que hacen cuestionar sus pretensiones de calidad e integralidad, relacionadas con varios factores, entre los que se cuentan, de acuerdo con Suárez, Puerto, Rodríguez y Ramírez (2017): la distribución inequitativa de los recursos humanos en las regiones, los servicios muy demandados por la población y que están excluidos del POS, diferencias en la cobertura entre el plan que se ofrece a los usuarios del régimen contributivo y el de quienes son beneficiarios del régimen subsidiado, conflictos entre prestadores de servicios de salud y aseguradoras en salud, baja capacidad institucional en algunos territorios, escasa autonomía de los prestadores de servicios de salud y la permanente crisis de los hospitales públicos, entre otros.

El Estado es el principal responsable que debe garantizar el control y la coordinación de las diferentes herramientas de asistencia que hacen parte de la salud. Sin embargo, explica Rodríguez (2003) la poca efectividad de Sistema de Seguridad Social Colombiano se evidencia en el desarrollo de un conjunto de problemas estructurales que tienen ver con la ausencia efectiva de mecanismos de control que permitan detectar a tiempo las diferentes violaciones que se cometen a los derechos de las personas, y la presencia constante de inequidades que afectan considerablemente su calidad de vida.

Por otro lado, el Sistema de Seguridad Social en Salud se ha enfocado únicamente en mejorar la cobertura, incrementando el número de beneficiarios, pero no en asegurar la calidad de los servicios y de las políticas de protección, por lo cual hoy en día se cuenta con un sistema débil, que no es capaz de promover efectivamente una mejor situación. El principio básico que debe orientar el diseño de las políticas e iniciativas que conforman la salud debe ser el de la justicia social, fomentando el desarrollo de posibilidades y oportunidades iguales para todas las personas, con el fin que puedan hacer valer sus derechos, sin ser discriminadas; y beneficiándose del progreso económico y social del entorno en el cual participan.

Por tanto, reivindicar el carácter integral de la atención en salud implica mejorar la cobertura, la asistencia, los programas de apoyo, el acceso a la educación y a la salud. Un sistema de este tipo, explica Flórez (2013), no puede basarse únicamente en mejorar la cobertura, sino que debe además integrar todo el conjunto de condiciones de las cuales depende el bienestar, la salud y la seguridad de las personas, formulando políticas efectivas que incidan positivamente en sus vidas y en las de sus familias.

De acuerdo con Gutiérrez, Acosta y Alfonso (2012), los nuevos principios que orientan el desarrollo de la salud en Colombia y las cifras de financiamiento que se establecen desde la UPC, permiten afirmar que en el país se cumple con el principio de progresión y de no regresividad. Sin embargo, teniendo en cuenta que las enfermedades requieren de una mayor atención por parte del Estado, debido a las situaciones complejas que se presenta en un marco de violencia y conflicto, el Ministerio de Protección Social (2018), ha definido un conjunto de estrategias centrales que tienen como objetivo mejorar la financiación de la atención en salud para la población Colombiana. Dichas estrategias son:

- Incrementar la inversión para el tema de salud, teniendo en consideración la crítica situación social, económica y política por la que atraviesa el país.
- Ajustar planes de beneficio a través de la inclusión de nuevas actividades, procedimientos e intervenciones en los dos Regímenes de Afiliación en Salud.
- Redefinir las fuentes de financiamiento para estos servicios.

Es importante tener en cuenta estas recomendaciones para orientar el desarrollo de nuevos esquemas, fuentes y modelos de financiamiento que permitan mejorar aspectos como cobertura, calidad e integralidad en la prestación del servicio de la atención en salud. Lo anterior implica la participación e integración de los diversos actores interesados, mejorando de esta manera el diagnóstico de las situaciones que debe enfrentar la población para establecer, de esta manera, mejores iniciativas de atención.

**Eficacia de las respuestas ofrecidas a los fenómenos de denegación, omisión o insuficiente prestación de los servicios de salud por parte de los organismos e instituciones responsables.**

En los últimos años se ha desarrollado en Colombia lo que se conoce como el “carrusel de la salud”, que ha generado como resultado desfalcos de más de 20 mil millones de pesos, así lo señala la investigación de la revista SEMANA como consecuencia de la sanción emitida por la Procuraduría General de la Nación contra el gobernador del departamento del Cesar (2019). A través de la corrupción se ha generado como resultado la desviación de recursos públicos hacia los particulares, afectando en gran medida la calidad y cobertura del sistema. En particular, como lo explican Suarez, Puerto, Rodríguez y Ramírez (2017), la situación que se vive en el sector de salud colombiano se debe a la construcción de intereses individuales y opuestos entre los mismos actores que conforman el sistema de salud colombiano, dentro de los que se destacan las Empresas Promotoras de Salud (EPS), la industria farmacéutica, las Instituciones Prestadoras de Servicios (IPS), los proveedores y el Fondo de Solidaridad y Garantía (FOSYGA).

Estos conflictos de intereses que se generan entre las entidades han hecho que el sistema de salud en Colombia no haya alcanzado hasta el momento los resultados esperados,

pues los recursos no han llegado a los usuarios. Como resultados concretos de esta lucha de intereses, explica Flórez (2013), se generan diariamente en Colombia muertes y enfermedades que habrían podido ser evitadas de contar con todos los recursos que debería haber en el sistema de salud. De esta manera: “El país ha perdido no solo el dinero que no se sabe dónde está, sino las vidas de los sujetos que no tuvieron acceso a los tratamientos oportunos o a las actividades de promoción y prevención, para evitar dichos desenlaces en salud” (Villanueva y Eslava, 2011, p. 312).

Como se puede apreciar, el problema de la salud en Colombia responde a los conflictos e intereses que se presentan en las entidades, por lo cual se reconoce la importancia de promover precisamente un análisis sobre responsabilidad penal jurídica. De acuerdo con el planteamiento de Granados (2017) al referirse al sistema de salud colombiano:

Lamentablemente este sistema ha sido presa de un entramado de corrupción profundo, esta criminalidad por supuesto no responde a la clásica concepción de una acción individual o a la reunión de un grupo de personas desde la clandestinidad, muy por el contrario se valen de figuras societarias, de fundaciones, de complejas estructuras de subordinación empresarias y demás figuras legales que, teniendo su razón de ser en promover la actividad económica, se usan para la comisión de acciones delictivas (p. 39).

Se puede observar que los mecanismos de corrupción que se asocian con el sector de la salud no dependen como tal de la mala voluntad de un grupo de funcionarios, sino de complejas redes organizadas a través de la cual se realizan malversaciones de fondos que generan como resultado el beneficio económico de los infractores, al mismo tiempo en el que se produce un detrimento en la calidad en el servicio.

La corrupción en el sistema de salud colombiano se ha tratado de paliar ha través de los esfuerzos que han sido promovidos desde la legislación para incrementar las sanciones en contra de las conductas que afectan el funcionamiento del sistema. Dentro de dichos esfuerzos se destacan los siguientes:

- Creación del tipo penal de omisión de control en el sector de la salud artículo 325b
- Creación del tipo penal de peculado por aplicación oficial diferente frente a recursos de la seguridad social artículo 399<sup>a</sup>.

También se resalta la ley 1474 del 2011, la cual también se conoce como el Estatuto Anticorrupción. Se hace necesario el desarrollo de un sistema que permita prevenir de manera eficaz la corrupción en el sector de la salud. Como se puede observar en el artículo No. 11, se enfatiza la importancia y la necesidad de que todas las entidades que hagan parte del sistema desarrollen esquemas de prevención y medidas de control con la finalidad de evitar cualquier acción u omisión indebida por parte de cada uno de sus funcionarios:

Las instituciones sometidas al control y vigilancia de la Superintendencia Nacional de Salud, estarán obligadas a adoptar medidas de control apropiadas y suficientes, orientadas a evitar que se generen fraudes en el sistema de seguridad social en salud [...] esas instituciones en cuanto les sean aplicables adoptarán mecanismos y reglas de conducta que deberán observar sus representantes legales, directores, administradores y funcionarios (Ley N°1474, 2011, artículo No. 11).

La ley define también los mecanismos de control que deben implementar las entidades, los cuales son:

- a) Identificar adecuadamente a sus afiliados, su actividad económica, vínculo laboral y salario;
- b) Establecer la frecuencia y magnitud con la cual sus usuarios utilizan el sistema de seguridad social en salud;
- c) Reportar a la Comisión Nacional de Precios de Medicamentos y Dispositivos Médicos –CNPMD–, cualquier sobrecosto en la venta u ofrecimiento de medicamentos e insumos;
- d) Reportar al Instituto Nacional de Vigilancia de Medicamentos y Alimentos, Invima, la falsificación de medicamentos e insumos y el suministro de medicamentos vencidos, sin perjuicio de las denuncias penales correspondientes;

e) Reportar de forma inmediata y suficiente a la Unidad Administrativa de Gestión Pensional y Contribuciones Parafiscales de la Protección Social (UGPP) y a la Superintendencia Nacional de Salud cualquier información relevante cuando puedan presentarse eventos de afiliación fraudulenta o de fraude en los aportes a la seguridad social para lo de su competencia (Ley N°1474, 2011, artículo No. 11)

Además, en el artículo No. 12 de la misma ley se define la creación del Sistema Preventivo de Prácticas Riesgosas Financieras y de Atención en Salud del Sistema General de Seguridad Social en Salud, el cual tiene la finalidad de prevenir de manera efectiva y a tiempo cualquier conducta que afecte la prestación del servicio y el uso adecuado de los recursos. Sin embargo, en la ley 1474 del 2011 no se define ningún tipo de sanción, y tampoco se especifica nada relacionado con la responsabilidad penal de las entidades de salud que no dispongan de las medidas de prevención necesarias para evitar la corrupción.

Se puede citar también la ley 1438 del 2011, por medio de la cual se reforma el sistema general de seguridad social en salud. En el artículo No. 130 se especifican las conductas que vulneran el sistema general de seguridad social en salud y el derecho a la salud; como se menciona que: “La Superintendencia Nacional de salud, impondrá multas en las cuantías señaladas en la presente ley o revocará la licencia de funcionamiento, si a ello hubiere lugar, a las personas naturales y jurídicas que se encuentren dentro del ámbito de su vigilancia” (Ley 1438 del 2011, artículo No. 130). Algunas de las conductas o que son objeto de penalización que se castigan son las siguientes:

- Violar la Ley 1098 de 2006 en todo lo que se refiere lo relativo a la prestación de servicios de salud.
- Aplicar preexistencias a los afiliados.
- Poner en riesgo la vida de las personas
- Incumplir las instrucciones de la Superintendencia.
- Incumplir con la normatividad vigente sobre la prestación del servicio público de salud.

- Generar un doble cobro por un servicio de salud al Sistema General de Seguridad Social en Salud.
- Efectuar cobros al Sistema General de Seguridad Social en Salud con datos inexactos o falsos.
- Incumplir con el reacomodamiento y pago de las prestaciones económicas.

Por otro lado, en esta ley sí se ha referencia a las multas, pues en el artículo No. 131 se especifica que:

Además, de las acciones penales, de conformidad con el artículo 68 de la Ley 715 de 2001, las multas a los representantes legales de las entidades públicas y privadas, directores o secretarios de salud o quienes hagan sus veces, jefes de presupuesto, tesoreros y demás funcionarios responsables de la administración y manejo de los recursos sector salud en las entidades territoriales, funcionarios y empleados del sector público y privado oscilarán entre diez (10) y doscientos (200) salarios mínimos mensuales legales vigentes (Ley 1448 del 2011, artículo No. 131).

Si bien en esta ley sí se especifican las conductas que son penalizadas y también se definen las multas, se reconoce que dichas sanciones aplican para las personas físicas, representantes y funcionarios de las entidades. Sin embargo, no se especifica nada en lo relativo a la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Como lo explica Flórez (2013), la realidad es que estas reformas y leyes que se han venido analizado no son los suficientemente eficientes para prevenir la corrupción y prueba de ello es que en el país se siguen evidenciado luchas y conflictos de intereses entre las entidades que derivan no solo en una malversación de los fondos, sino también en un proceso en el cual se privilegian los intereses particulares de cada entidad por encima de los intereses públicos:

El país necesita una reforma profunda de su sistema de salud, con mecanismos de control eficaces y con una formación de muchas generaciones que conduzca a una modificación gradual de las prácticas sociales. Esta reforma debe garantizar cero

corrupción en la salud, acceso real a la provisión de servicios de buena calidad, con una mirada intersectorial que entienda el papel de los determinantes en salud en la perpetuación de la enfermedad y de la pobreza, y que tenga como meta de control los resultados en salud bajo condiciones de equidad (Villanueva y Eslava, 2011, p. 313).

La principal solución que se puede generar para mejorar la eficiencia, calidad y cobertura del sistema de salud en Colombia, es la formulación de una política pública que integre los diferentes servicios que ofrecen las instituciones relevantes en el tema, en cuanto a todo lo relacionado con atención prioritaria en salud, aseguramiento social y prestación de servicios; reivindicar el carácter integral de un sistema de seguridad social implica mejorar la cobertura, la asistencia, los programas de apoyo, el acceso a la educación y a la salud. Un sistema de este tipo, explica Flórez (2013), no puede basarse únicamente en mejorar la cobertura, sino que debe además integrar todo el conjunto de condiciones de las cuales depende el bienestar, la salud y la seguridad de la población.

En medio de esta situación es importante preguntarse cuál es la función del Derecho para ayudar a promover mejores condiciones en el sistema de salud colombiano. La respuesta a este interrogante depende de comprender tres ideas esenciales:

- En primer lugar, que el tema de la corrupción, malversación de fondos, prestación ineficiente del servicio, baja cobertura y limitada calidad en el sistema de salud en Colombia se relaciona principalmente con el conflicto de intereses que se ha generado entre las entidades que componen el sistema, y el hecho de que dichas entidades se han preocupado más por promover su bienestar particular que el bienestar público.
- En segundo lugar, que los problemas en el sistema de salud se establecen a través de la interacción y relación de figuras societarias, de fundaciones y complejas estructuras empresariales.
- En tercer lugar, que, en Colombia, como se ha mostrado previamente, no existen como tal mecanismos e instrumentos para promover la responsabilidad penal de las personas jurídicas.



En conjunto, estas tres ideas generan una problemática importante que es preciso enfrentar, pues si bien los problemas en el sistema de salud colombiano responden más a las complejas relaciones entre las entidades que a acciones delictivas individuales, la realidad es que en el país no se cuenta como tal con un sistema de responsabilidad penal para personas jurídicas que permita imponer las sanciones que sean necesarias a las entidades, definir previamente los delitos y omisiones en los que pueden incurrir, ni establecer los mecanismos y procesos a través de los cuales se aplican las sanciones.

Como resultado de esta situación, se evidencia la necesidad de aplicar un modelo de responsabilidad penal dirigido hacia las personas jurídicas en el sector de la salud. Por lo tanto, a continuación, se presentan estrategias y principios concretos que se podrían considerar en dicho modelo, teniendo en cuenta las problemáticas actuales del sector de salud colombiano y la ineficiencia de las respuestas que se han generado para evitar la corrupción.

### **Estrategias y propuestas para la orientación de un modelo de responsabilidad penal jurídica en el sector de la salud en Colombia.**

Teniendo en cuenta la necesidad de establecer un sistema o modelo de responsabilidad penal jurídica en el sector de la salud en Colombia, debido a los altos índices de corrupción que se presentan, las estrategias concretas que se proponen son las siguientes:

- **Avanzar en la tipificación de los delitos y conductas punibles en las cuales pueden incurrir las entidades de salud:** Es preciso avanzar en la tipificación de estos delitos, especificando las conductas y acciones que se deben prevenir y evitar. En conjunto, los delitos deben estar consignados de manera detallada en una ley en la cual se establezcan las definiciones para todo lo que tiene que ver con el soborno activo y pasivo de funcionarios públicos, la malversación de fondos, el cobro injustificado de servicios, la apropiación indebida, el registro inadecuado de la contabilidad y la prestación ineficiente del servicio.

- **Tipificación facultativa de delitos vinculados a conductas de corrupción:** también se deben detallar con precisión los delitos asociados a los pequeños pagos de facilitación, el tráfico de influencias, el enriquecimiento ilícito, la financiación de partidos políticos, la falta de veracidad en las cuentas.
- **Incorporación de los principios de Responsabilidad Social Corporativa (RSC) a la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas:** En el país hace falta una mejor preparación y capacitación a nivel empresarial para que se puedan aplicar buenas prácticas de RSC, para que las entidades puedan establecer en forma ordenada y sistematizada metodologías que incluyan sus respectivos indicadores de gestión y evaluación.

Además, las empresas deben incluir una serie de criterios asociados a la eficiencia y eficacia, que aseguren estrategias útiles para concientizar a la totalidad del equipo de trabajo sobre la importancia para apoyar el desarrollo, el crecimiento social, y utilizar de manera adecuada los recursos naturales, disminuyendo el daño que se puede causar al usuario y obteniendo así una mejor percepción por parte de la sociedad.

Una empresa que tiene en cuenta la importancia y los principios de la RSC es una empresa cuyo comportamiento se orienta hacia el cliente, el entorno y el medio ambiente, y hacia el desarrollo concreto de estrategias que permitan mejorar la interfuncionalidad, es decir, la posibilidad de generar y entregar valor a través de las relaciones que se generan. De esta manera, a través de la RSC es posible orientar medidas y principios estratégicas que prevengan el fraude y la corrupción. De acuerdo con Bacigalupo y Lizcano (2013):

Para afrontar la corrupción desde la responsabilidad social es necesario que las empresas elaboren sus propias Guías éticas y Códigos de conducta de cara a impulsar la ética y las prácticas adecuadas en muy diversos aspectos, tales como: las relaciones con los empleados, las relaciones con los clientes y proveedores, el desarrollo sostenible y medioambiental de la empresa, la comunicación e información al público, la regulación de los conflictos de intereses, así como el cumplimiento estricto de las obligaciones con la Administración Pública (p. 63).

Por tanto, en el país es preciso ligar las consideraciones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas a las RSC; con el fin de establecer esquemas que les permitan a todas las entidades del sector de salud preocuparse centralmente en la posibilidad de generar valor para la sociedad, en lugar de enfocarse en intereses particulares.

- **Incorporación de los principios de responsabilidad médica a la Responsabilidad Penal de las personas jurídicas:** La responsabilidad médica se establece a partir de la práctica de principios éticos, dentro de los cuales se destaca la obligación que tiene el médico procurar el bienestar de sus pacientes, evitando cualquier acción que pueda llegar a perjudicarlos; dedicación total al enfermo y conducta honesta y transparente en cada uno de los procesos. En general, estos principios éticos tienen como finalidad garantizar la responsabilidad del médico con el paciente, con los procedimientos, con la familia y con la sociedad en general.

Por tanto, es clave que todas las entidades de salud establezcan como enfoque central de sus actividades la responsabilidad ética-médica, con el fin de evitar cualquier tipo de atropello a la salud de los pacientes, garantizando de esta manera una atención de calidad.

- **Establecer medidas que favorezcan la denuncia.** Es importante que se favorezca el desarrollo de herramientas para que las entidades puedan denunciar cualquier irregularidad que se presente en el desarrollo de sus actividades comerciales y administrativas, lo cual es clave para mejorar la efectividad de los programas de compliance.
- **Promover escenarios de cooperación con las autoridades:** Es clave que la cooperación con las autoridades esté determinado no solo por una ley de transparencia efectiva, sino también por unos procesos de protección a los denunciantes.
- **Orientar medidas para favorecer la autodenuncia de corrupción:** Se deben generar sistemas de estímulos en las empresas para denunciar comportamientos irregulares ente los funcionarios, con el fin de prevenir a tiempo cualquier fraude.

En conjunto, estos elementos deben ser integrados en un sistema de responsabilidad penal para personas jurídicas en el sector de la salud en Colombia. De acuerdo con estas estrategias, el enfoque central que se propone es preventivo, con la finalidad de imponer medidas efectivas de seguridad en las entidades de salud. De esta forma se toma como base el modelo de Estados Unidos, en donde se realizan jornadas continuas de capacitación y prevención en todas las entidades para que aprendan a detectar de manera inmediata los riesgos, de señalar y denunciar cualquier acto de irresponsabilidad o negligencia que se presente entre los funcionarios, y de aplicar de manera sistemática y controlada principios y estrategias de RSC para garantizar el buen funcionamiento e imagen de la empresa en un contexto social determinado.

En este sentido también se destacan los aprendizajes obtenidos a través del caso chileno, en el cual se reconoce que todas las entidades tienen unos mecanismos de supervisión y control, los cuales deben ser los suficientemente fuertes para que no se produzcan hechos delictivos, fraudes y corrupción. Por tanto, en caso de que se presenten estos hechos la penalización individual de los funcionarios no es suficiente, y la entidad también debe sufrir una sanción. Esta situación resulta vital teniendo en cuenta que la corrupción en el sistema de salud colombiano se establece a través de grandes estructuras empresariales que a partir de sus relaciones generan procesos que van en contra de la ley, buscando el beneficio particular.

De esta manera los dos principios centrales que deben orientar un sistema de responsabilidad penal para personas jurídicas para el sistema de salud en el caso colombiano son la prevención, a través de la imposición cada vez más estricta de medidas de seguridad; y *debido deber de cuidado*, fortaleciendo las capacidades que tiene la entidad de establecer mecanismos adecuados de supervisión y control para todos sus funcionarios.

Por otro lado, no se reconoce que la aplicación y desarrollo de un sistema de doble imputación en Colombia sea lo ideal, teniendo en cuenta las características de la Constitución Nacional, que se enfoca principalmente en el concepto de culpabilidad, por medio del cual se reconoce que la culpa solo puede ser adscrita a una persona física. Además, el sistema de doble imputación requeriría de un largo y complejo tiempo de planeación e implementación, además de requerir unas bases legales sólidas que en el ordenamiento legal colombiano no

existen, ya que la responsabilidad política de las personas jurídicas apenas se ha tocado en dos proyectos de ley y en el artículo 26 de la ley 191 de 1991, el cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional.

El caso de Chile y de Estados Unidos puede servir de ejemplo para orientar un sistema de responsabilidad penal para personas jurídicas ligado a la RSC y a la importancia de los mecanismos de prevención, supervisión y control como ejes centrales desde los cuales se promueve una mayor transparencia. De esta forma las entidades de salud ya no serían concebidas como asociaciones que no responden ante la conducta ilegal de algunos de sus funcionarios, sino como estructuras totalmente responsables por los hechos delictivos que se generen, mediante la imposición y vigilancia estricta de unos principios que en caso de ser violados, es preciso establecer sanciones no solo para los agentes físicos sino también para la entidad.

## Conclusiones

El estudio de los regímenes de responsabilidad penal para personas jurídicas señalados se torna como un factor de trascendental importancia, pues permite contar con una base para determinar si para el caso colombiano resultaría pertinente desarrollar una aplicación concreta de este tipo de construcciones emergentes en el ámbito del poder punitivo. Esto con la finalidad de ofrecer nuevas respuestas ante las acciones u omisiones de las diferentes organizaciones prestadoras de servicios dentro del Sistema General de Seguridad Social en Salud colombiano, y de promover medidas más eficaces para la protección de los derechos fundamentales de los pacientes o personas beneficiarias de dicho sistema, y garantizando una vía una atención más acorde con las necesidades de la población destinataria.

Teniendo en cuenta los graves atropellos y la corrupción que existe en el sistema de salud colombiano, ha sido procedente entender que sí puede endilgarse la responsabilidad penal a las EPS, IPS y ESE, bajo el entendido de que los raides se establecen como la consecuencia de su actuar empresarial. Se reconoce, por tanto, la capacidad de estas entidades para ser sujetos de derechos y obligaciones como persona ante el universo jurídico.

El Estado, ante la vulneración de los bienes jurídicos que tutela y en virtud de ser el derecho penal instrumento idóneo para protegerlos a través de sus organismos competentes, debe intervenir de manera directa y eficaz ante el problema que surge como consecuencia de la conducta empresarial que pone en un estado de debilidad al ciudadano frente al Sistema General de Seguridad Social en Salud, generando una garantía jurídica que posibilite establecer las consecuencias jurídico-penales del actuar antijurídico de las organizaciones prestadoras de servicios de salud frente al referido Sistema. Dicha responsabilidad penal tendría como fines la prevención, la restauración y retribución en proporción con el daño antijurídico causado.

El análisis que se ha desarrollado a partir del estudio comparado, y contemplando también la forma en la cual se ha manejado el tema de la responsabilidad penal para personas jurídicas en Colombia, ha permitido reconocer como principios centrales la prevención y *debido deber de cuidado*. Esto quiere decir que el desarrollo de un sistema de responsabilidad

penal para personas jurídicas del sector de salud debe ir enfocado al fortalecimiento de las medidas preventivas para evitar el desarrollo de fraudes, además de mecanismos adecuados de supervisión y de control.

De esta manera, en lugar de promover el desarrollo de un sistema de doble imputación, lo que se debe hacer en el país es mejorar en lo que tiene que ver con protección y cuidado, de tal forma que todo fraude u acto de corrupción que se genere en una empresa que haga parte del sector de salud debe tener como resultado una penalización a la persona jurídica, debido a que no garantizó el cumplimiento de las medidas de prevención, o a que no formalizó previamente el desarrollo de los principios, multas y sanciones internas que deberían pagar los miembros de la empresa al cometer un hecho contrario a la ley.

Al no contar con las bases legales ni con una tradición normativa al respecto, la creación de un sistema de doble imputación se establecería en Colombia como una persecución a las entidades que en algunos casos podría violar el principio del debido proceso. En cambio, lo más importante es avanzar en la prevención como enfoque central para lograr de transparencia, además de fortalecer la imagen que tienen las entidades como supervisoras y ejes de control de cada una de las actividades que realizan los funcionarios, De esta manera se fortalecen los principios de responsabilidad y cuidado que deben tener las entidades de salud, favoreciendo una mejor gestión de los recursos y evitando de esta manera los atropellos e infracciones que son cometidas al interior de las complejas estructuras que componen al sistema de salud en Colombia.

## **Recomendaciones**

En particular, se reconoce la importancia de que las empresas que componen al Sistema de Salud y Seguridad colombiano mejoren en lo que tiene que ver con la prevención del fraude y de cualquier tipo de irregularidad que vaya en contra de la ley, con el fin de identificar a tiempo eventos o acciones irregulares. De esta manera, se reconoce la importancia de promover la responsabilidad de estas empresas, pues de lo contrario tendrían que pagar las sanciones que sean dispuestas y especificadas por la ley, incluyendo sanciones, sellamientos o limitaciones en sus actividades comerciales.

La responsabilidad de estas empresas, teniendo en cuenta los importantes compromisos que tienen con toda la sociedad, debe orientarse a partir de un compromiso integral, que involucre la participación y las competencias de las directivas y de todas las áreas de la empresa, generando sistemas de gestión que incluyan la visión, los valores, las políticas, las estrategias, las actividades y los indicadores que permitan llevar un registro detallado de las prácticas asociadas a la prevención de la corrupción.

Además, la gestión preventiva debe estar acompañada de procesos internos de capacitación para los trabajadores, con el fin que todos los miembros, directivos y trabajadores puedan aplicar sus conocimientos en pro de una sociedad más próspera, teniendo en cuenta las necesidades particulares de las regiones que habitan. Sin duda alguna, la prevención no solo se relaciona con los factores externos de las empresas, sino que también tiene una incidencia directa en los procesos de formación interna, en la calidad de vida laboral y en la eficiencia de los procesos de selección del personal.

Por tanto, se puede decir que la prevención en las empresas involucra el desarrollo de iniciativas que generen un efecto directo y positivo en el entorno de las compañías, así como en el desarrollo de sus procesos internos. Debe ayudar a fomentar el compromiso, la responsabilidad y la participación de todos los implicados en las actividades que influyen en el bienestar social, mejorando el rendimiento empresarial y apoyando el crecimiento continuo de los territorios.



Se resalta entonces la relevancia de las estrategias de prevención, supervisión y control como ejes centrales que permiten generar una mayor responsabilidad empresarial y una mejor transparencia en los procesos. Así, las entidades de salud deben establecerse en el país como estructuras complejas que imponen sistemas de vigilancia y control efectivos, que de no ser aplicados cuidadosamente sería necesario aplicar una sanción por parte del Estado en el desarrollo de un proceso penal.

Sin embargo, se reconoce que en el país hace falta una mejor preparación y capacitación a nivel empresarial para que se puedan aplicar buenas prácticas de responsabilidad social corporativa, para que puedan establecer de manera ordenada y sistematizada metodologías que incluyan sus respectivos indicadores de gestión y de evaluación, y una serie de criterios de eficiencia y eficacia que aseguren el diseño de estrategias útiles para concientizar a la totalidad del equipo de trabajo sobre la importancia de apoyar el desarrollo y el crecimiento social, y de utilizar de manera adecuada los recursos económicos, sin generar ningún tipo de fraude que amenace la prestación del servicio y la satisfacción de los intereses de la población.

Por tanto, es clave seguir trabajando en el desarrollo de mejores principios, metodologías y leyes para promover la responsabilidad de la persona jurídica en el país, enfatizando de esta manera el enfoque preventivo que se le debe dar al tema, y promoviendo de esta manera mejores capacidades empresariales para responder de manera adecuada a las necesidades de la población.

Finalmente, debe resaltarse la importancia que han adquirido en el último tiempo las personas jurídicas dentro de la nueva realidad social, pues ya no es posible entender una economía, una industria o una actividad financiera sin el importante papel que desempeñan las empresas. De esta forma han venido mutando las formas tradicionales de participación, pasando de relaciones estrictamente personales a relaciones empresariales, para cuya existencia el sujeto individualmente considerado ya no es imprescindible, sino que contrariamente puede ser reemplazado por la entidad, sin afectar la relación comercial económica y comercial.

## Referencias

- Bacigalupo, S., y Lizcano, D: (2013). Responsabilidad penal y administrativa de las personas jurídicas en delitos relacionados con la corrupción. Madrid: Fundación Internacional y para Iberoamérica de Administración y Políticas Públicas (FIIAPP).
- Bernal, O., y Forero, J. (2012). Análisis de actores del sector salud colombiano. *La salud en Colombia Logros, retos y recomendaciones*.
- Bernate, F. (2018). El compliance y la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. *Revista Jurídica Mario Alario D’Filippo*, 10(20), 31—49
- Boldova, M., y Rueda, M. (2011). La Responsabilidad de las Personas Jurídicas en el Derecho Español. En M. Pieth, & R. Ivory, Corporate Criminal Liability: Emergence, Convergence and Risk (págs. 271-288). Londres: Springer.
- Cárdenas, C. (2014). Configuración de la responsabilidad penal en las personas jurídicas. *Revista Iter ad Veritatem* (12), 137-156.
- Cesano, J., y Balcarce, F. (2003), Reflexiones sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la República Argentina. *ADPCE*, 61(2), 345-387.
- Conde, F., y García A. (2015). Derecho Penal Parte General. Tirant Lo Blanch, Valencia.
- Demleiter, A. (2002). Challenge, Opportunity and Risk: An Era of Challenge in Comparative Law *New Directions*, 4(5), 647-656
- Feijoo S., (2003). ¿Culpabilidad y punición de personas jurídicas? En El funcionalismo en derecho penal. Libro homenaje al profesor Günther Jakobs (pp. 349-383). Bogotá, D. C.: Universidad Externado de Colombia.
- Ferrajoli, L. (2006). Criminalidad y globalización. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, XXXIX, 301-316.
- FLETCHER, G. (1997). *Conceptos básicos de Derecho penal*. Tirant to Blanch, Valencia.

- Flórez, K. (2013). Tensiones institucionales en el sistema de salud colombiano. *Justicia*, 8(3), 24-53.
- García C. (2004). *La responsabilidad penal de las personas jurídicas, órganos y representantes*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo.
- González S., (2012). Responsabilidad penal para personas jurídicas. Tesis doctoral. España: Universidad de Granada.
- González, I., Mosquera, J., y Torres, L. (2014). La responsabilidad penal de personas jurídicas como omisión legislativa en Colombia. *Revista Criminalidad*, 56(3), 87-102.
- Granados, D. (2017). La responsabilidad penal de las personas jurídicas. Universidad santo Tomás. Facultad de Derecho.
- Kamba, P. (1972). Comparative law: a theoretical framework. *International Comparative Law Quarterly*, 4(17), 129-156.
- Manrique, A., y Eslava, D. (2011). Auscultando la corrupción en la salud: definición y causas. ¿Qué está en juego? *Revista Colombiana de Obstetricia y Ginecología*, 62(4), 308-314.
- Martino, J., y Guerrero, S. (2018). Análisis de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia, perspectivas y críticas a la sanción administrativa: un camino hacia la pena privativa de la autonomía empresarial. *Univ. Estud. Bogotá (Colombia)* N° 18: 73-98.
- Missas, J. (2016). La responsabilidad penal de las personas jurídicas en Colombia. Problemáticas sobre su aplicación desde la expedición del Código Penal. *Criterio Jurídico*, 1, 69 – 106.
- Morán, G. (2012). El derecho comparado como disciplina jurídica: la importancia de la investigación y la docencia del derecho comparado y la utilidad del método comparado en el ámbito jurídico. *Anuario de facultad de Derecho*, 7(4), 23-44.
- Morineau, M. (2014). *El derecho comparado*. Universidad Autónoma de México.

- Petro, G., Mosquera, F., y Torres, P. (2014). La responsabilidad penal de personas jurídicas como omisión legislativa en Colombia. *Revista Criminalidad*, 56 (3): 87-102.
- Quecedo, R., y Castaño, c. (2002). Introducción a la metodología de investigación cualitativa. *Revista de Psicodidáctica*, 14, 5-39.
- Rodríguez, G. (1996). *Metodologia de la investigacion cualitativa*. Ediciones Aljibe. Granada.
- Rodríguez, C. (2012). Verdades y realidades del sistema de seguridad social en Colombia. Universidad de Manizales. [En línea]. Disponible en: <http://ridum.umanizales.edu.co:8080/xmlui/bitstream/handle/6789/2101/VERDADES%20Y%20REALIDADES%20DEL%20SISTEMA%20DE%20SEGURIDAD%20SOCIAL%20EN%20COLOMBIA.pdf?sequence=1>
- Schonemann, B. (1998). Cuestiones básicas de dogmática jurídico-penal y de política criminal acerca de la criminalidad de empresa. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 4(44), 11-531.
- Silva, J. (2002). La responsabilidad penal de las personas jurídicas y las consecuencias accesorias del art. 129 del Código penal. Derecho Penal Económico. *Manuales de Formación Continuada*, 14: 307-364.
- Somma, A. (2013). *Introducción al Derecho comparado*. Madrid: Legal History.
- Suárez S., A. (2004). La autoría en el actuar por otro en el Derecho Penal colombiano. *Derecho Penal y Criminología*, 4, 171-196.
- Suárez, L., Puerto, S., Rodríguez, L., y Ramírez, M. (2017). La crisis del sistema de salud colombiano: una aproximación desde la legitimidad y la regulación. *Rev Gerenc Polít Salud*, 16 32): 34-50.
- Tamayo, R. (2007). Teoría jurídica y “derecho comparado” una aproximación y un deslinde. *Sonomía*, 27(4), 34-55.
- Tolosa, D. (2015). Sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas y su incidencia en Colombia. *Revista Derecho Penal y Criminología* 36(100), 13-43.

Revista Semana . (2019). Córdoba: Cartel de los muecos y otro desfalco en regalías, nuevos casos contra Lyons. 6 de febrero de 2020, de semana Sitio web: <https://www.semana.com/nacion/articulo/cordoba-cartel-de-los-muecos-y-otro-desfalco-en-regalias-nuevos-casos-contralyons/620155>